ROL N° : **1.382-2015**

MATERIA : **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

DEMANDANTE : **ROSSE ORTIZ ARELLANO**

DEMANDADO : **CLÍNICA ANTOFAGASTA**

Antofagasta, a veintisiete de Diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Que, a fojas 3 y siguientes y 71 y siguientes, comparece doña **Rosee Ortiz Arellano**, domiciliada en esta ciudad, calle Lastenia 11870, block 02, departamento 104, condominio Bonasort III, quien, en lo principal de su presentación, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en sede contractual en contra de **Clínica Antofagasta**, representada legalmente por don Manuel Santelices Ríos, Ingeniero Comercial, ambos con domicilio en esta ciudad, Avenida Matta 1864, piso 4, solicitando en definitiva, se condene a la demandada a pagar a título de indemnización de perjuicios: a) por daño emergente, la suma de $7.000.000.-, (siete millones de pesos); b) por daño moral, la suma de $30.000.000.-, (treinta millones de pesos) en la forma descrita en su libelo, en su equivalente en moneda de curso legal, el día del pago efectivo o la suma que el Tribunal estime prudencialmente de acuerdo a derecho, la justicia y la equidad, con costas.

Que, en forma subsidiaria interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil

TXNDXKXLLE

extracontractual, solicitando en definitiva, se condene a la demandada a pagar a título de indemnización de perjuicios: a) por daño emergente, la suma de $7.000.000.-, (siete millones de pesos); b) por daño moral, la suma de $30.000.000.-, (treinta millones de pesos) en la forma descrita en su libelo, en su equivalente en moneda de curso legal, el día del pago efectivo o la suma que el Tribunal estime prudencialmente de acuerdo a derecho, la justicia y la equidad, con costas.

Que, a fojas 58 y 93, se notifica personalmente al representante de la demandada, de la demanda de autos y su ampliación y rectificación.

Que, a fojas 100, la parte demandada contesta la demanda de autos.

Que, a fojas 105 y siguientes, rola escrito de réplica.

Que, a fojas 109 y siguientes, rola escrito de dúplica.

Que, a fojas 114, rola acta de comparendo de conciliación, el que se llevó a efecto con la asistencia del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo por la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 116 se recibió la causa a prueba; y a fojas 341 la Ilustrísima Corte de Apelaciones revocó la resolución de fojas 116, dejando sin efecto los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijando un nuevo auto de prueba.

TXNDXKXLLE

A fojas 381, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la parte demandante, en lo principal de su presentación de fojas 3 y 71, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en sede contractual, solicitando en definitiva, se condene a la demandada a pagar a título de indemnización de perjuicios: a) por daño emergente, la suma de $7.000.000.-, (siete millones de pesos); b) por daño moral, la suma de $30.000.000.-, (treinta millones de pesos) en la forma descrita en su libelo, en su equivalente en moneda de curso legal, el día del pago efectivo o la suma que el Tribunal estime prudencialmente de acuerdo a derecho, la justicia y la equidad, con costas.

Funda su demanda, señalando que a finales de julio del 2015 el hijo de su representada, Diego Díaz Ortiz - de 2 meses y medio de vida- se encontraba en tratamiento por una bronquitis aguda con medicamentos y kinesiterapia, con estudio de rayos normal.

Explica que, el día Viernes 25 de Julio a las 22:00 horas su representada tuvo que llevarlo de urgencia a la Clínica Antofagasta ya que estaba con cólico, mucho llanto, y sin dormir en horas.

Agrega que, el doctor de turno en Urgencia, sin realizar mayor estudio, señaló que todo estaba bien y ordenó que le aplicaran una sonda para ayudar a eliminar gases además de

TXNDXKXLLE

recetarle un medicamento que colaboraría con dicha eliminación.

Indica que, de vuelta en casa, el infante Diego continuó con los malestares y con el paso de las horas su salud se agravó alcanzando un estado febril de 39°C., razón por la cual su representada se encontraba nuevamente en urgencia al día siguiente (Sábado 26 de Julio a las 16:00 horas).

Añade que, esta vez fueron atendidos por el pediatra de turno, Servando Muñoz, quien luego de realizarle varios exámenes y ver la radiografía de abdomen, determinó que Diego presentaba un cuadro de Neumonía en el pulmón izquierdo y sugirió hospitalizarlo.

Expresa que, luego de casi 12 horas de espera, lograron conseguir un médico tratante para Diego – la Dra. Peggy Mir – y lo ingresaron a sala, esto a las 03:45 de la madrugada del día domingo 27 de Julio.

Refiere que, la doctora Mir prescribió inmediatamente un tratamiento de medicamentos, nebulización y tratamiento de kinesiterapia dos veces al día.

Manifiesta que, si bien, el tratamiento de kinesiterapia estaba recetado para la primera hora del día, Diego tuvo su primer tratamiento recién a las 18:00 horas del día Lunes 28 de Julio, y fue asistido por el kinesiólogo de apellido Huanca.

Explaya que, los resultados del tratamiento fueron los esperados: estuvo sin fiebre, muy activo y comió bien. A las

TXNDXKXLLE

11:00 horas del día Martes 29 fue asistido en su segundo tratamiento por la kinesióloga de apellido Araya, quien destacó que se escuchaban muy bien sus pulmones y sin obstrucción por flemas. En horas de la tarde dejaron nebulizando al infante Diego, esto a cargo de la auxiliar paramédico Naida quien finalizó dicho tratamiento a las 18:15 horas para dar paso a su tercera kinesiterapia.

Continúa que, el kinesiólogo Jaime Prado, sin hacer mayor comentario, y sin chequear la hoja de vida del menor y sin completar el procedimiento – a diferencia de los otros dos kinesiólogos - sitúa al bebe sentado en la cama y él se ubica detrás, de manera tal que puede abrazarlo. Su representada y su hermana –ubicadas frente al infante- observaron cómo el kinesiólogo presionaba fuertemente el pecho del menor hacia su propio pecho y lo soltaba, luego de la tercera compresión notaron que el infante tuvo una reacción instantánea totalmente extraña: ojos sobresalidos, se comienza a quejar y le cuesta mucho respirar; el kinesiólogo dice que es normal, que después de la nebulización se cansan los bebes y continúa comprimiendo su pecho. Al ver que Diego se pone mal y su color de labios cambia a un color azulino, su representada le insiste y le exige al profesional que detenga la terapia ya que su hijo seguía jadeando de forma anormal, se quejaba y estaba visiblemente ahogado.

Suma que, ante las preguntas de la madre - respecto a lo que estaba sucediendo con su hijo- el kinesiólogo decide

TXNDXKXLLE

retirarse y comenta que “volverá en unos minutos más a terminar la terapia, una vez se le pasara lo cansado al bebe”.

Sostiene que, con el paso de los minutos al infante cada vez le cuesta más respirar, jadea fuerte, se queja como en estado de shock y comienza la desesperación para su representada al no contar con la asistencia de profesional alguno que pudiera tomar el control de lo que estaba pasando. Angustiada llama a la enfermera de turno (Blanca Vera) quien solo con mirarlo concluye que Diego está asustado por la terapia, le da algunas indicaciones para calmarlo y se va. Sin embargo, el menor continúa jadeando, apenas respira, no se calma con nada, sus latidos se aceleran bruscamente y encontrándose nuevamente sola, su representada llama a la enfermera por segunda vez, y la enfermera – sin hacer examen alguno– le aconseja hacerle cariño al bebe y por segunda vez, el personal de la clínica deja sola a su representada con su hijo en evidente crisis respiratoria.

Aduce que, el infante empeora cada vez más con el pasar de los minutos, sin embargo el personal clínico no reacciona; la madre llama nuevamente a la enfermera –esta vez llorando- y después de varios minutos, le envían a la sala un paramédico, a este último su representada le exige que le tome la saturación al bebe y cuando logran tomársela, esta marcó 81%.

TXNDXKXLLE

Asevera que, al ver el resultado de la medición, la madre exige inmediatamente la presencia de la enfermera a cargo, ésta confirma que el bebé está con taquicardia y casi sin respirar; solo en este momento, y luego de ver los resultados de un examen que la madre exigió que le tomaran, el personal de la clínica reacciona y solicitan llamar al médico de turno que atiende en urgencia.

Hace hincapié que, llega el médico de urgencia y viendo que el menor estaba sin respirar, no actúa conforme a la situación, el menor ya no estaba respirando y el médico de urgencia "pensaba en voz alta" lo que podría hacer con Diego sin hacerlo, "porque no era su paciente".

Relata que, en tal sentido y en un acto desesperado, su representada decide llamar con su propio celular a la Dra. Mir, a quien le explicó rápidamente los resultados del examen de saturación; afortunadamente ella se encontraba a pocas cuadras de la clínica y luego de darle algunas indicaciones por teléfono a la enfermera, llega a los pocos minutos a asistir al menor y realiza muy rápidamente todos los procedimientos para reanimarlo.

Enfatiza que, gracias a la expertiz de la doctora, la reanimación del menor fue exitosa y logró estabilizarlo, pese a los pocos recursos con que contó para realizar dicha labor. Siendo más específicos y en atención a que la madre estuvo presente en todo el proceso de reanimación de su hijo: cada vez que la Dra. solicitaba instrumentos como por ejemplo un

TXNDXKXLLE

monitor para latidos cardiacos, un saturador o medidor de presión infantil, la mayoría de las respuestas fueron: “no hay”, “están malos” o “están ocupados porque están las salas llenas con niños”, y cuando ella pedía los de emergencia, la respuesta era “están ocupados también”.

Afirma que, una vez estabilizado el infante, la doctora solicita un equipo para sacar rayos de urgencia en sala y mientras le estaban tomando la radiografía, la doctora le pide a la madre que le explique nuevamente lo que sucedió ya que el kinesiólogo negó haber realizado terapia alguna al menor.

Advierte que, los resultados de la radiografía confirman la existencia de un Neumotórax izquierdo (aire en el pulmón izquierdo) y la doctora explica que debe realizar una punción de urgencia, ya que la situación es compleja porque había desplazamiento de los órganos en el tórax; por tales motivos el bebé tenía que ser derivado de urgencia a la UCI del hospital Regional, para lo que inmediatamente se solicita una ambulancia.

Hace presente que, desde el minuto que el kinesiólogo Jaime Prado hace abandono de la sala cuando el infante iniciaba su crisis, hasta que la doctora le comunica a su madre que la situación de su hijo era compleja y tenía que ser derivado a la UCI del hospital, había transcurrido tan solo 1 hora, y cuando Diego ya estaba siendo trasladado,

TXNDXKXLLE

aparece el mismo kinesiólogo que lo abandonó para continuar con su terapia kinésica.

Complementa que, en la UCI pediátrica del hospital, el doctor que lo recibe les explica a los padres de Diego que la situación es de gravedad y que una vez ingresado lo tuvieron que punzar en dos oportunidades más; le indica que en un periodo de 24 horas esperarían que el pulmón de Diego se expandiera para que pudiese salvarse el órgano, mientras tanto quedaría conectado a un ventilador mecánico. Afortunadamente el pulmón se expande al día siguiente y queda con un drenaje esperando evolución por una semana, quedando en tratamiento intensivo.

Señala que, los días posteriores fueron críticos en la evolución del infante; esta situación mantuvo a toda su familia sumida en un sufrimiento indescriptible y de constante angustia frente a alguna eventual complicación que pudiera sufrir Diego.

Dice que, al cabo de ese tiempo, se termina el drenaje y se pide el traslado nuevamente a la unidad pediátrica de la clínica para terminar el tratamiento, se sugiere que este sea tratado por un médico especialista broncopulmonar.

Plantea que, la descripción de los hechos, muestra una serie de irregularidades y deficiencias en el sistema de atención de la clínica Antofagasta. En el inicio, falta de diagnóstico por parte del primer doctor de urgencia, situación que solo agravó y complicó la salud del hijo de su

TXNDXKXLLE

representada; posteriormente, una serie de negligencias médicas provenientes de los profesionales de la salud dependientes de la clínica Antofagasta.

Puntualiza que, estas negligencias que se materializan en el abandono que hace el kinesiólogo Jaime Prado justo al inicio del episodio de crisis respiratoria que hace el hijo de su representada (a propósito de su tratamiento de kinesioterapia), la posterior falta de diligencia y cuidado propiciada por la enfermera a cargo quien no atendió a la gravedad de lo que estaba ocurriendo, y solo reaccionó cuando constató que el infante tenía una saturación de 81%, luego de que se le tomara un examen que la madre exigió personalmente que le realizaran a su hijo, ya que personal de la clínica no fue capaz de hacerlo en las tres oportunidades que la madre llamó angustiada porque algo estaba mal con su hijo. Y por último, en la falta de expertiz del doctor de Urgencia, quien no fue capaz de reanimar al menor con los procedimientos necesarios ante la urgencia del momento.

Adiciona que, llevará ahora la relación circunstanciada de los hechos descritos a lo que en derecho entiende como una relación contractual y eventual incumplimiento, consecuencialmente examinará los presupuestos de la responsabilidad contractual y si la existencia de tales presupuestos habilitan – en el caso sublite - a su parte a demandar indemnización de perjuicios, específicamente la compensatoria, es decir, aquella que equivale a lo que su

TXNDXKXLLE

representada habría obtenido o hubiese conseguido por el cumplimento efectivo e íntegro de la obligación.

Anexa que, de acuerdo a la clasificación de las obligaciones y según el objeto de ellas, nos encontramos con que la obligación incumplida por la demandada, es de las obligaciones de hacer, es decir, aquellas que consisten en la ejecución de un hecho, en específico la obligación consiste en prestar un servicio adecuado, con dependientes competentes, capacitados y que en los hechos ejecuten de forma prolija las conductas diligentes para cumplir sin inconvenientes con las obligaciones de la Clínica Privada que normalmente son ejecutadas o desarrolladas por los integrantes o trabajadores de esa institución representando en los hechos a sus dueños, haciendo subyacer la responsabilidad por hecho propio. Así las cosas, para efectuar o cumplir con lo anterior debía ejecutarse o llevarse a efecto una acción, que en el caso particular consiste en supervigilar y elegir adecuadamente el personal que desarrollará o ejecutará en los hechos el cumplimiento de esas obligaciones, por lo mismo, la demandada debe realizar la ejecución de un hecho de manera diligente.

Detalla que, teniendo esto claro debemos determinar si es procedente impetrar por su parte derechamente la indemnización de perjuicios o primero debe mediar la solicitud de cumplimento forzado, para ello debemos, al igual que lo anterior determinar qué tipo de obligación es la que se incumplió, entiende que son obligaciones de hacer, por lo

TXNDXKXLLE

tanto, entra en aplicación el artículo 1.553 del Código Civil, el cual permite elegir u otorga varias posibilidades de proceder judicialmente, indicando lo siguiente: "una vez que el deudor se constituyó en mora, el acreedor puede pedir junto a la indemnización de la mora, cualquiera de las tres cosas que a continuación se señala: a) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; b) Que se le autorice a él mismo (acreedor) para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; c) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Menciona que, por lo mismo queda de manifiesto que su parte, puede optar por demandar directamente la indemnización de los perjuicios, ya que la obligación del demandado es de hacer y el artículo anterior permite aquello. Es más, actualmente la doctrina y jurisprudencia han venido asentando que el acreedor incluso, ante el incumplimiento de obligaciones de dar, puede perfectamente solicitar a su elección entre el cumplimiento forzado o ejercer la correspondiente indemnización de perjuicios, sin tener que demandar obligatoriamente como era antes el cumplimiento forzado y ante la imposibilidad de llevarse a efecto, impetrar la indemnización de perjuicios compensatoria, esto en atención que se busca hoy satisfacer los intereses del acreedor. Asimismo en materia de responsabilidad civil medica existe el concurso de acciones o de regímenes de responsabilidad civil que no es lo mismo decir cumulo de acciones, ya que eso apunta a otro concepto, por lo anterior

TXNDXKXLLE

frente a un daño ocasionado en este ámbito de la medicina el afectado normalmente se encuentra en la situación que de ese mismo hecho nacen varias acciones, como podría ser pretensiones de responsabilidad civil contractual y extracontractual, pudiendo la victima escoger cual régimen hacer valer.

Explica que, una vez establecida la relación jurídica y consecuencialmente las obligaciones que emanan del contrato, procederá a analizar los requisitos de la responsabilidad contractual y cómo en atención de los hechos ocurridos correspondería que su representada fuera indemnizada por la demandada ante su incumplimiento contractual.

Agrega que, analizará uno a uno los requisitos de la responsabilidad contractual derivada de este incumplimiento imputable a la demandada (clínica) a título de culpa leve, los cuales procederá a acreditar en atención a los hechos ocurridos.

Indica, en cuanto a la existencia de la obligación o contrato que, en relación a los hechos ya descritos, su representada y madre de Diego, pactó con la clínica un contrato de prestación de servicios y hospitalización ambulatoria, esto luego de que el pediatra de turno, Servando Muñoz, constatara por medio de exámenes realizados al menor, que éste último presentaba un cuadro de Neumonía en el pulmón izquierdo, razón por la cual se sugirió inmediatamente su hospitalización. Así las cosas, de dicho contrato de carácter

TXNDXKXLLE

consensual nace para la clínica la obligación de cumplir con la prestación de servicios médicos y lo relativo a la hospitalización, y respecto de su representada la obligación de pagar una suma de dinero por dicho servicio.

Añade, respecto del incumplimiento contractual que, para que sea procedente indemnizar perjuicios en este tipo de responsabilidad civil, es necesario la existencia de una conducta que se materialice en el incumplimiento contractual, la que puede ser a través de una acción u omisión en virtud de la cual se incumple una determinada obligación del contrato, en este caso se traduce en la existencia de una acción que fue ejecutada en primer lugar por el kinesiólogo Jaime Prado (que en ese momento figuraba como dependiente y representa en los hechos a la clínica), en la ejecución del tratamiento de kinesiterapia encomendado por la clínica para ser practicado al recién nacido Diego, específicamente el acto de abandonar al menor mientras este iniciaba una crisis respiratoria a consecuencia de dicho tratamiento y conjuntamente una omisión por parte de este profesional que se traduce en no corroborar que su paciente se encuentra respirando adecuadamente, así como también no dar aviso a personal capacitado para que realizaran los exámenes correspondientes y de rigor. En segundo lugar el incumplimiento contractual se verifica acciones y omisiones ejecutadas por la enfermera de turno (dependiente y representa en los hechos a la clínica), quien hizo abandono, en tres oportunidades, de la sala en la cual se encontrara el

TXNDXKXLLE

paciente con crisis respiratoria y la no realización de examen alguno para descartar cualquier problema respiratorio acusado por la madre del menor. Esto en tres oportunidades.

Expresa que, a su vez, la clínica incumple la obligación de velar por la competencia de sus profesionales de Salud, específicamente kinesiólogo precedentemente individualizado y enfermera de turno a cargo en el momento de ocurridos los hechos. Esta obligación de velar por la competencia de sus profesionales dice relación con la existencia de un vínculo jurídico con su representada que lo colocaba en la necesidad de cumplir con lo anterior, y que normalmente la realización de esas actuaciones que se exigen a la demandada se hace a través de sus dependientes, en el caso sublite se efectuaron de forma deficiente, incompleta y poco competente, por ello con el accionar de sus profesionales de la salud y la omisión de la demandada de estos autos, se manifestó su voluntad, la cual produjo un cambio en el mundo exterior dando inicio al curso causal, el cual desembocó en los daños producidos a su representada, específicamente, que la salud de su hijo se complicara considerablemente en menos de una hora y dando como resultado un NEUMOTORAX en el pulmón izquierdo, desplazamiento de los órganos del tórax, eventual pérdida del órgano y posible pérdida de vida.

Refiere que, en el incumplimiento imputable al deudor, se exige que deba existir dolo o culpa de parte de la demandada. En el caso que nos atiene y tomando en cuenta el contrato frente al cual estamos presente, correspondiente al

TXNDXKXLLE

de prestación de servicios inmateriales, contrato caracterizado por ser consensual y bilateral en donde ambas partes resultan obligadas recíprocamente y, que por lo mismo, ambos contratantes se benefician. Lo anterior permite o sirve para determinar el grado de culpa del deudor, puesto que en estos contratos (bilaterales) rige la culpa leve, es decir, aquella que se configura "cuando existe una falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"; entonces por parte de la demandada, existe este grado de culpa (leve), ya que no se les exige cualquier diligencia sino sólo la que se emplea ordinariamente o comúnmente en su actividad basado en un hombre medio, que de acuerdo a la teoría normativa, la cual se traduce en lo que el sujeto debió haber previsto, es decir, la culpa es la infracción de la debida diligencia o la falta de cuidado en la ejecución de las obligaciones del contrato, entonces este es el elemento subjetivo de atribución de un resultado y por consiguiente presupuesto de la responsabilidad civil contractual, la culpa por parte de la demandada, que de acuerdo a la teoría antes indicada además de ser una infracción a la debida diligencia debe existir, a la vez previsibilidad y evitabilidad por parte del sujeto que cometió el incumplimiento (clínica como persona jurídica), o sea debe haber podido prever el resultado dañoso y por lo mismo poder haber evitado su configuración, en este caso la clínica ejecutó de forma imperfecta sus obligaciones y la acción misma, consistente en prestar un servicios

TXNDXKXLLE

adecuado con dependientes que no incurrieran en errores facticos (manipulación iatrogénica del kinesiólogo y falta de diligencia de enfermera a cargo), éticos (abandono del kinesiólogo a mitad de kinesioterapia), de riesgo vital (Neumotórax izquierdo y desplazamiento de órganos), infringiendo con ello el debido cuidado exigido, en el sentido que esas conductas y omisiones que se han indicado en este libelo tenían que ejecutarse y cumplirse a cabalidad sin causar daño y evitando los mismos, o sea todas las obligaciones adquiridas se efectuaron de forma imperfecta, donde la clínica sí infringió el deber de cuidado al contar con profesionales dependientes de ella que actuaron con evidente negligencia representado en los hechos a la clínica, haciéndola responsable a título de hecho propio, y para poder decir con certeza que existió una actuación negligente del kinesiólogo y enfermera, es necesario determinar si existe culpa o no de dichos profesionales, debemos extraer ese estándar (de la culpa), en este caso a través de la actividad de la ciencia médica o más conocida como lex artis que permite determinar si un profesional de la salud, en este caso dependiente de la clínica actuó prudentemente o no, o si esta misma institución actuó dentro de los procedimientos médicos prestablecidos, como lo indican los protocolos médicos para cumplir especialmente las obligaciones pactadas por las partes, por ello la lex artis medica que rige en esta materia pasa a ser fundamental para determinar si hubo o no incumplimiento con culpa, a su parecer y como ha ido

TXNDXKXLLE

sosteniendo en su presentación al efectuarse esas actuaciones, que insiste fueron realizadas con negligencia, porque la institución y sus dependientes – profesionales de la salud – no las ejecutaron con todo el cuidado exigido sino que de forma descuidada, cree que esto pudo haber ocurrido porque la clínica creía que sus dependientes (kinesiólogo y enfermera) eran competentes y por tales motivos podían cumplir con tales obligaciones, lo cual no ocurrió así debido a falta de conocimiento y expertiz en sus respectivas áreas de desempeño, si se tiene en cuenta que cuando se realiza una kinesioterapia respiratoria en bebes, el profesional debe estar de inicio a fin con el paciente y en las pausas, se continúa evaluando al paciente presencialmente, lo cual demuestra que el actuar en el caso sub lite fue un actuar con culpa, tanto del kinesiólogo Jaime Prado, por hacer abandono del paciente al inicio de su crisis respiratoria, así como de la misma clínica al elegir a su personal y al no supervigilar a sus profesionales, porque esa era la forma de proceder para no generar daños, por lo mismo se podrían haber evitado los daños producidos a su representada.

Manifiesta que, de esa forma se infringió el cuidado debido, al no prever lo que debió haber previsto, que se traduce en que, la institución para no infringir el deber de cuidado, debería haber averiguado y estar seguros de que todos los kinesiólogos contratados, eran los adecuados no tan solo por poseer el título de kinesiólogo, por lo mismo estima que existe culpa por parte de la demandada.

TXNDXKXLLE

Explaya que, otro punto importante con referencia a lo anteriormente indicado, es que la demandada al responder por este tipo de culpa, cosa que sí ocurrió, solo debe hacerse responsable de los daños directos previstos, o sea de aquel que se previó o pudo preverse al tiempo de celebrar el contrato, daños que existen (daño moral a la madre del menor) y que debe ser resarcidos a su parte, por lo tanto el no haber actuado diligentemente, trae como consecuencia, que no se cumple con el deber de previsión y cuidado conjuntamente con que todos sus actos estaban dentro de su círculo de dominabilidad, donde la demandada causó esos daños ya descritos, puesto que no quiso prever lo que debió haber previsto, cosa que se debe compensar acogiéndose la indemnización impetrada.

Continúa que, también debe resaltar que en materia contractual se presume la culpa, pero al referirse a obligaciones de hacer efectuadas por profesionales de la salud o clínicas no opera esta presunción, puesto que este tipo de obligaciones a la vez son obligaciones de medios no de resultado por ello el sujeto pasivo debe poner toda su diligencia para dar por entendido que cumplió con dichas obligaciones, por lo tanto corresponde a su parte probar lo que se expone en este libelo, o sea debe acreditar que no se actuó diligentemente en la ejecución del contrato y que se causaron los daños imputados, cosa que será difícil de contrarrestar, por lo anteriormente expuesto.

TXNDXKXLLE

Suma que, ahora corresponde analizar la relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad civil contractual, por lo mismo para afirmar la existencia de la relación de causalidad, debe existir una relación de causa a efecto entre el incumplimiento del contrato y los distintos daños imputados. Dice que el incumplimiento, independiente que sea o no negligente debe ser la causa de los daños atribuidos y estos la consecuencia de ello, por lo tanto para lograr establecer esta relación se debe acudir a una teoría no aceptada íntegramente en el derecho civil, pero si en derecho penal, como lo es, la teoría de imputación objetiva, la que tiene sus cimientos basados en la creación de un riesgo no permitido y que este se concrete en un resultado determinado producto de la incrementación de ese mismo riesgo, el que permite indicar que dicho resultado es imputable a un sujeto determinado o personas determinadas, sumado a los criterios de previsibilidad y evitabilidad incorporados en la misma causalidad normativa, sucede que el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato celebrado por la demandada con su mandante y los daños acaecidos a raíz del mismo (incumplimiento), vienen a crear un riesgo no permitido, porque la sociedad y el legislador incluso nuestra ley suprema permite a todos los individuos ejercer una actividad comercial licita (la demandada ofrece sus servicios médicos a través de sus doctores dependientes y hospitalizaciones, entre otros), pero se exige que el desarrollo de esta actividad no se traduzca en daños. Por lo

TXNDXKXLLE

tanto el ejercicio de esta actividad comercial o civil, que en si misma puede tener riesgos pero permitidos por la ley, debe ser ejercida o ejecutada de manera diligente y dentro de ese marco de riesgos autorizados, puesto que si pasa a concretarse en un riesgo que va más allá de lo legalmente establecido, o sea se excede de lo permitido (ofrecer sus servicios y una vez contratado ejecutar mal el servicios encomendado, no esté permitido) y este aumento a la vez se concreta en un resultado dañoso (lesión a intereses patrimoniales y extrapatrimoniales) existe al efecto relación de causalidad que permite imputar dicho daño al infractor del mismo, ocurre que en nuestro caso la demandada (clínica) presta un servicio determinado y que el legislador a la vez permite esa actividad, la cual implica de igual forma un riesgo, pero que esta vez fue aumentado porque se prestó un servicio, el cual fue contratado por su representada para que se ejecuten esas obligaciones sobre su hijo, pero este fue prestado de manera deficiente y poco diligente entonces al actuar de esa forma el riesgo que viene inherente a esa actividad comercial medica se aumentó y fue más allá de lo permitido (que sería ejercer esa actividad sin que provoque daños) trayendo como consecuencia inmediata y directa todos los perjuicios que se reclaman, esto sumado a que dicho incumplimiento era del todo previsible para la demandada, ya que si ejecutaba o prestan mal un servicio, esa actitud provocaría un daño moral, además para esa persona jurídica de derecho privado era representable, desde un punto de vista de

TXNDXKXLLE

un hombre medio, que esa mala prestación del servicio lo más probable terminaría por dañar a su mandante en el ámbito contractual y de manera extracontractualmente a su hijo y madre, a la vez era evitable, puesto que si se hubiese ejecutado de manera diligente el servicio, o sea realizando todas las obligaciones contraídas a cabalidad, con total certeza no se hubiesen generado todos los daños que se provocaron, por lo tanto existe efectivamente relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y los daños provocados a su representado y se hubiese llegado a la misma conclusión aplicando la teoría de causalidad natural condictio sine qua non.

Sostiene, en relación a los perjuicios, en específico al daño emergente que, los perjuicios o el daño puede ser material o moral y el primero de estos se subdivide en daño emergente y lucro cesante, uno de los daños que su parte busca resarcir, es el perjuicio emergente que han sufrido a raíz de la disminución patrimonial efectiva producto del incumplimiento negligente de la demandada. En cuanto a este daño sufrido por su representada, que es el referente al daño emergente antes señalado, entiende que se configura la existencia del mismo, ya que el incumplimiento de la demandada ha afectado el patrimonio de su mandante, puesto que desde que ocurrieron los hechos en la clínica, y que derivó en traslado de urgencia a la UCI del Hospital de Antofagasta y posterior reingreso a la clínica Antofagasta, su representada ha desembolsado más de 6.756.338 (seis

TXNDXKXLLE

millones setecientos cincuenta y nueve mil trescientos treinta y ocho pesos), en razón de los innumerables gastos de hospitalización, traslados, medicamentos y otros que se demostrarán en la etapa procesal correspondiente. Estos montos corresponden al daño emergente que se le ha provocado a su mandante derivado de la disposición patrimonial que han realizado, producto del incumplimiento culposo de la demandada, perjuicio que debe ser resarcido con objeto de restablecer el equilibrio en el patrimonio con el que el demandante contaba, originalmente, antes de celebrar ese contrato para curar la salud de su hijo, y que se reducen en el pago total a resarcir $7.000.000.- valor que deberá ser pagado en su equivalente en moneda de curso legal, al día de su pago efectivo o la suma que estime prudencial el señor magistrado.

Aduce, con relación al daño moral que, su representada no solo fue víctima de daño emergente, ya que también existe en estos hechos una lesión a un interés extrapatrimonial o sea un daño moral. En este caso dicha lesión a intereses extrapatrimoniales se manifiesta en que su mandante junto con toda su familia, todos los días que el bebé se encontraba en la UCI del Hospital Regional, sufrieron la angustia constante de la eventual no recuperación de Diego, de la probable perdida de su pulmón, de la fatal pérdida de su vida.

Asevera que, la jurisprudencia señala que el daño moral "se encuentra representado por el detrimento, angustia, dolor, sufrimiento o menoscabo psicológico que cualquier

TXNDXKXLLE

persona, normalmente, sensible y afectiva, pueda padecer por el daño que fue objeto, es decir, es un daño de índole subjetivo y su estimación pecuniaria queda entregada a la regulación prudencial del sentenciador, que debe ceñirse a los principios de equidad que informan nuestra legislación”

Hace hincapié que, el daño moral, su representada lo avaluó en la suma de $30.000.000 (treinta millones de pesos).

Relata que, ahora corresponde analizar los requisitos propios del daño, primero que todo; el daño, sea material o moral debe ser cierto o que exista certeza de él, por lo tanto se excluyen el daño eventual y el hipotético de ser indemnizado, que el daño sea cierto implica que efectivamente haya ocurrido en los hechos, de acuerdo a lo expuesto por su parte. Dichos daños esgrimidos en realidad ha existido y ocurrido en los sucesos planteados, no es que su representado los haya imaginado en su mente o que efectivamente no se produjeron, ya que a lo largo del proceso probará uno a uno los perjuicios causados. Como segundo presupuesto, pero no aceptado por toda la doctrina es que la víctima del daño debe encontrarse en una situación de licitud, cosa que no cabe ni discutir porque el contrato verbal y consensual celebrado entre su representada y la Clínica es válido ante el derecho privado, no adolece de nulidad alguna y por ningún motivo puede ser tomado como un acto ilícito. Como tercer requisito, tampoco tan aceptado por la doctrina mayoritaria, es la anormalidad, o sea este daño debe ser relevante, de una entidad grande y no solo corresponder a una molestia o a un

TXNDXKXLLE

mal rato, por lo mismo debe estar o encontrarse fuera de lo que es tolerable por la sociedad, en nuestro caso dichos perjuicios son totalmente anormales y en ningún evento aceptados por la comunidad en que vivimos. Como último presupuesto del daño, de hecho el más importante, es que el daño debe ser directo, excluimos por lo mismo el indirecto, puesto que respecto de él no existe relación de causalidad salvo que se pacte lo contrario, que el daño sea directo implica que el incumplimiento en la prestación del servicio de la demandada, debe ser la causa de los daños inferidos a su representada (al hijo de su representada), por lo mismo este último (los daños) es el efecto del no cumplimiento por parte de la demandada, por lo tanto esgrime que los daños causados son la consecuencia inmediata o directa del incumplimiento parcial o imperfecto de la obligación de prestación de un servicio con toda la diligencia posible para así realizar el trabajo con total cabalidad y de manera prolija, además que dichos daños causados son directos y previstos, puesto que se pudieron prever al tipo de celebrar el contrato.

Enfatiza, en relación con la mora que, este último requisito que hace procedente que su parte pueda exigir la indemnización de perjuicios en sede contractual, se configura respecto del deudor, ya que en el presente caso, el daño moral, es causa de la actividad desarrollada de forma imperfecta y otras obligaciones no efectuadas por la demandada, que se reducen en no ejecutar el contrato en la

TXNDXKXLLE

forma convenida y así poder cumplir con las obligaciones impuestas.

Afirma que, ahora bien, es sabido que los requisitos de la mora son: a) el retardo imputable al deudor que debe ser producto de la culpa de la demandada, situación que ya argumentó precedentemente, por ende, se configura este primer requisito dentro de la mora; b) Una interpelación contractual judicial, el cual también se configura con la interposición de su demanda, debiéndose los intereses desde la notificación de la misma conjuntamente con la indemnización impetrada; c) que el acreedor a su vez tampoco debe estar constituido en mora, o sea su representada no debería haber cumplido con sus obligaciones o no debería estar llanos a cumplirlas, situación que no se presenta, toda vez que su mandante ha cumplido todas sus obligaciones a cabalidad entregando los dineros correspondientes al pago de los servicios de la demandada en su totalidad, por lo mismo no podrían alegar la excepción perentoria de contrato no cumplido (artículo 1552 Código Civil), ya que en el caso que nos ocupa no ha habido mora de la Señora ROSSE.

Recapitula que, el artículo 1.545, indica que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” El demandado, ha incumplido el contrato de prestación de servicios que le unía con su representada. Vulneró de esta forma las funciones y obligaciones, establecidas en el contrato de prestación de

TXNDXKXLLE

servicios y en general de las disposiciones que están establecidas en la ley, todo ello es un claro atentando a las obligaciones y funciones como acreedor de su representado.

Hace presente que, a su vez, el artículo 1.547 del Código Civil establece que "El deudor no es responsable sino de la culpa leve en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa...".

Complementa que, el artículo 1551 del Código Civil establece, "el deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla ; 3 .- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. Y respecto de la obligación de indemnizar los daños, el artículo 1556 del Código Civil dispone que "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante y el 1558 del mismo Código, señala

TXNDXKXLLE

que si hay dolo del deudor, éste es responsable de todos los perjuicios que fueren una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación".

Por tanto y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 19, 44, 1545, 1546, 1547,1551, 1552, 1553, 1556, 1557, 1558, 1560, 1698, 2006 y siguientes del Código Civil y los artículos 254, 255 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita al Tribunal, tener por interpuesta demanda civil en juicio ordinario de mayor cuantía de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual consistente en el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, en contra de CENTRO MEDICO ANTOFAGASTA S.A,, RUT 95.432.000-6, representada legalmente por don BENJAMIN EDUARDO CARRASCO SANCHEZ, RUT 10.365.921-3, ambos con domicilio en Antofagasta, en calle Matta n° 1945, ya individualizada, concederla a tramitación, y en definitiva acoger la demanda en todas sus partes, y ordenar que la demandada debe pagar a título de indemnización de perjuicios a su representada: a) Por concepto de daño emergente: $7.000.000 (siente millones de pesos); b) Por concepto de daño moral la suma de $ 30.000.000 (Treinta millones de pesos). Ambas sumas en su equivalente en moneda de curso legal, al día del pago efectivo o la suma que el señor magistrado estime prudencialmente de acuerdo a derecho, la justicia y la equidad, con costas, por lo tanto solicita que el tribunal decrete: 1.- Admitir a tramitación el libelo

TXNDXKXLLE

subsanado, rectificado y ampliado; 2.- Acogerlo en todas sus partes, condenando a la demandada al pago de todos los perjuicios que se le imputan más reajustes e intereses, por lo mismo, establecer su responsabilidad contractual; 3.- Que se ordene pagar las costas del juicio a la demandada, todo lo anterior con reajustes e intereses. Y en definitiva, resolver que la demandada debe indemnizar todos los daños ocasionados y traducidos en los perjuicios antes señalados, y que su actuar ha infringido el deber de cuidado exigido en el cumplimiento del contrato, todo ello con costas, o las sumas o cantidades de dinero que el Tribunal determine de acuerdo al mérito de los autos por concepto de indemnización de perjuicios.

Señala que, para el evento que el Tribunal rechace la demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual interpuesta, por considerar que en su lugar concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual, interpone en subsidio de la acción principal, demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra del CENTRO MEDICO ANTOFAGASTA S.A, ya individualizado, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y derecho que a continuación expone.

Dice que, en relación a los hechos, en el primer otrosí se solicita que se tengan por reproducidos expresamente los contenidos relatados en “Capítulo I” de su presentación.

TXNDXKXLLE

Plantea que, en base a los hechos expuestos, corresponde analizar los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, derivada de la acción u omisión ilícita efectuada por la demandada, a título de culpa leve, produciendo los daños que describirá más adelante, presupuestos que procederá a acreditar uno a uno, y en atención a los hechos en los que se funda su escrito.

Puntualiza que, para que se genere la obligación de indemnizar perjuicios en este tipo de responsabilidad civil, es necesaria la existencia de una conducta culposa, la que puede ser a través de una acción u omisión, ahora en relación a la conducta efectuada por la clínica, como su parte le imputa una responsabilidad por un hecho o una actuación de un dependiente suyo sobre el cual ella tiene un deber de cuidar y supervigilar sus acciones, entendemos que existe una conducta activa y otra omisiva, en un principio se reduce a efectuar una acción que es negligente en el sentido que la sociedad de servicios médicos eligió a estos profesionales de la salud Kinesiólogo, Enfermera y médico de Urgencia, y en su elección debía haber buscado a personas que no solo sean fieles y honestas sino que diligentes y éticas en su actuar, prestando los servicios médicos de la manera más responsable.

Adiciona que, posteriormente a la clínica demandada se le atribuye una conducta omisiva que dice relación con una falta de supervigilancia sobre el comportamiento de sus profesionales de la salud (dependientes), por lo que con esas acciones y omisiones la demandada de estos autos manifestó su

TXNDXKXLLE

voluntad, la cual produjo un cambio en el mundo exterior dando inicio al curso causal, el cual desembocó en el daño producido a su representada.

Anexa, en cuanto a la capacidad delictual, lo siguiente: que la regla general, es que, se es capaz a menos que la ley establezca lo contrario y en nuestro caso la demandada, si es una persona jurídica capaz, puesto que al no ser persona natural no es menor de 7 años, no es demente, por ello no se le aplica esto, por lo tanto no es necesario profundizar.

Detalla, en cuanto a la culpa o dolo que, como segundo requisito tenemos el elemento subjetivo de atribución de un resultado, y por consiguiente presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, se refiere a la culpa por parte de la demandada, en específico a la culpa normativa, que es la infracción del debido cuidado o la infracción de una diligencia debida. De acuerdo a la teoría normativa sustancial de la culpa, esta además de ser una infracción a la debida diligencia requiere de previsibilidad y evitabilidad por parte del sujeto que cometió el hecho ilícito, o sea debe haber previsto el resultado y por lo mismo poder haber evitado su configuración, en nuestro caso, la clínica ejecutó negligentemente la acción misma, consistente en prestar un servicio adecuado con dependientes que no incurrieran en errores facticos, éticos y de riesgo vital, infringiendo con ello el debido cuidado exigido, en el sentido que esas conductas y omisiones que se han indicado en este libelo tenían que ejecutarse y cumplirse a cabalidad sin

TXNDXKXLLE

causar daño y evitando los mismos, cosa que no ocurrió, ya que la clínica, si infringió el deber de cuidado al no elegir correctamente a sus profesionales dependientes, que actuaron con negligencia, configurándose la presunción de culpa de la clínica, haciéndola responsable a título de responsabilidad por hecho ajeno por dicha actuación negligente del kinesiólogo, enfermera y médico de urgencia (dependientes de la clínica).

Menciona que, para lograr determinar si existe culpa o no de los profesionales y asimismo poder atribuir responsabilidad a la institución debemos extraer ese estándar (de la culpa), en este caso por la misma actividad de la ciencia médica conocida como lex artis que permite determinar si un dependiente profesional de la salud actuó prudentemente o no, por ello la lex artis medica que rige en esta materia, pasa a ser fundamental para determinar si hubo o no un actuar culposo. A su parecer y como ha ido sosteniendo en su presentación, al efectuarse esas actuaciones de sus dependientes, teniendo presente que fueron realizadas con negligencia, porque no las ejecutaron con todo el cuidado exigido sino que de la forma poco ética y descuidada con que actuaron. Cree que esto pudo haber ocurrido porque la clínica creía que sus dependientes (profesionales de la salud) eran competentes y estos a la vez creían – confiando en ellos mismos – , que podrían ejecutar tales obligaciones, pero no ocurrió así, por falta de conocimiento y expertiz en esa actividad.

TXNDXKXLLE

Explica que, lo anterior, si se tiene en cuenta que cuando se realiza una kinesioterapia respiratoria en bebes, el profesional debe estar de inicio a fin con el paciente y en las pausas, se continúa evaluando al paciente presencialmente, lo cual demuestra que el actuar en el caso sublite fue un actuar con culpa, tanto del kinesiólogo Jaime Prado, por hacer abandono del paciente al inicio de su crisis respiratoria, así como de la misma clínica al elegir a su personal y al no supervigilar a sus profesionales, porque esa era la forma de proceder para no generar daños, de lo contrario, se hubieran evitado los daños producidos a su representada.

Agrega que, de esa forma se infringió el cuidado debido, al no prever lo que debió haber previsto, que se traduce en que, la institución para no infringir el deber de cuidado, debería haber averiguado y estar seguros de que todos los kinesiólogos contratados, eran los adecuados no tan solo por poseer el título de kinesiólogo, por lo mismo estimamos que existe culpa por parte de la demandada. La conducta del kinesiólogo debe complementarse con la acción o más bien omisión por parte de la enfermera encargada en ese momento, quien hizo abandono (en dos oportunidades) de la sala en la cual se encontrara el paciente (Diego Díaz Ortiz) quien presentaba una evidente crisis respiratoria y la no realización de examen alguno para descartar cualquier problema respiratorio acusado por la madre del menor, esto en

TXNDXKXLLE

las tres oportunidades que su representada solicitó la presencia de un profesional para que atendiera a su hijo.

Indica que, por lo mismo estima que existe culpa por parte de la demandada y para fundamentar aquello se debe acudir a la denominada responsabilidad vicaria, pero con ciertos matices propios de nuestro derecho común chileno, que permiten poder indicar que la clínica es responsable analizando de forma muy breve sus presupuestos de procedencia.

Añade que, la doctrina ha señalado que para que se dé esta presunción de culpa en el tercero civilmente responsable o clínica, deben cumplirse los siguientes requisitos: 1°) Capacidad delictual del tercero civilmente responsable y del autor o autores materiales del daño: solo hay responsabilidad si se cumple con el presupuesto esencial de la capacidad para ser sujeto pasivo de esta obligación de indemnizar, situación ya analizada dentro del primer requisito, donde señaló que tanto los profesionales de la salud dependientes y la sociedad tienen esta capacidad delictual; 2°) Comisión de un hecho ilícito dañoso por parte del dependiente, en este caso los dependientes, como el Kinesiólogo Jaime Prado, la Enfermera turno y el médico de Urgencia, que cometieron dicha negligencia; 3°) Prueba de la responsabilidad del subordinado o dependiente: la culpa de los subordinados o profesionales de la salud en este caso, deben ser probados por las víctimas o su parte. De esta manera establecida la responsabilidad del subordinado, se presume la del tercero civilmente responsable

TXNDXKXLLE

(clínica); 4°) Existencia del vínculo de subordinación o dependencia entre el responsable (clínica Antofagasta) y el autor material del daño (kinesiólogo, enfermera, médico de urgencia): El vínculo de dependencia no requiere formalización jurídica, o sea no es necesario o no solo se restringe su existencia si nos encontramos ante una relación de carácter laboral, que en este caso si existe, ya que los profesionales de la salud – participes de los hechos descritos - son trabajadores sujetos a contrato de trabajo con la clínica, por lo mismo la doctrina al referirse a este requisitos hace alusión a que existiría tal vinculo; en una situación fáctica que se caracterice por la autorización expresa o tácita del principal (clínica) para que alguien gestione en interés del primero un determinado negocio siguiendo sus instrucciones, órdenes u orientaciones.

Expresa que, teniendo presente lo anterior, su parte estima que se cumple con todos y cada uno de los requisitos para establecer la presunción de culpa por parte de la demandada haciéndola responsable de los perjuicios causados a su representada. A la vez debe indicar que en materia de responsabilidad extracontractual, no se responde de algún grado de culpa, pero se entiende que rige la culpa leve, es decir, aquella que se configura "cuando existe una falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"; entonces por parte de la demandada, existe este tipo de culpa (leve), ya que no se les exige cualquier diligencia sino sólo la que se emplea

TXNDXKXLLE

ordinariamente o comúnmente en su actividad basado en un hombre medio.

Refiere que, ahora corresponde analizar la relación de causalidad, que viene a ser el tercer requisito o presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, por lo mismo para afirmar la existencia de la relación de causalidad, debe existir una relación de causa a efecto entre la conducta y los distintos daños imputados. Digamos que la acción u omisión ilícita, independiente que sea o no negligente debe ser la causa de los daños atribuidos y estos la consecuencia de ello, por lo tanto para lograr establecer esta relación debemos acudir a una teoría no aceptada íntegramente en el derecho civil, pero si en derecho penal, como lo es, la teoría de imputación objetiva, la que tiene sus cimientos basados en la creación de un riesgo no permitido y que este se concrete en un resultado determinado, producto de la incrementación de ese mismo riesgo, el que permite indicar que dicho resultado es imputable a un sujeto determinado o personas determinadas, sumado a los criterios de previsibilidad y evitabilidad incorporados en la misma causalidad normativa. Sucede que la conducta negligente del kinesiólogo, y los daños acaecidos a raíz de la misma (NEUMOTORAX y desplazamiento órganos del tórax), vienen a crear un riesgo no permitido, porque la sociedad y el legislador, incluso nuestra ley suprema permiten a todos los individuos ejercer una actividad comercial licita (la demandada ofrecer sus servicios médicos a través de sus

TXNDXKXLLE

doctores dependientes y hospitalizaciones), pero se exige que esta actividad no se traduzca en daños. Si bien, la intervención del kinesiólogo y su posterior abandono del paciente se estiman como una conducta negligente del personal de la clínica, no es menor señalar la negligencia tanto de la enfermera de turno, como del médico de urgencia, puesto que si bien, la intervención del kinesiólogo dio inicio a la crisis respiratoria del infante, la inactividad de la enfermera entendido como un actuar poco diligente empeoró la salud del menor, al no actuar diligentemente y con ello evitar los resultados críticos en la salud del paciente, posterior a ello, no es posible entender, cómo el médico de urgencia no haya podido reaccionar conforme a la "urgencia" del momento, ya que no fue capaz de realizar procedimiento alguno que sacara al infante de la zona de peligro vital.

Explaya que, por lo tanto, el ejercicio de esta actividad comercial o civil, que en si misma puede tener riesgos pero permitidos por la ley, debe ser ejercida o ejecutada de manera diligente y dentro de ese marco de riesgos autorizados, puesto que si pasa a concretarse en un riesgo que va más allá de lo legalmente establecido, es decir, excede de lo permitido y este aumento a la vez se concreta en un resultado dañoso (lesión a intereses patrimoniales y extrapatrimoniales) existe al efecto relación de causalidad que permite imputar dicho daño al infractor del mismo. Ocurre que en este caso la demandada (clínica) presta un servicio determinado y que el legislador a la vez permite

TXNDXKXLLE

esa actividad, la cual implica de igual forma un riesgo, pero que esta vez fue aumentado porque se prestó un servicio en la persona del hijo de su representada, pero de manera deficiente y poco prolija por los profesionales de la salud ya mencionados en los párrafos anteriores, entonces al actuar ilícitamente de esa manera el riesgo que viene inherente a esa actividad comercial medica se aumentó y fue más allá de lo permitido (que sería ejercer esa actividad sin que provoque daños) trayendo como consecuencia inmediata y directa todos los perjuicios que se reclaman, esto sumado a que dicha conducta negligente era del todo previsible para la demandada, ya que si ejecutaba o prestaba mal un servicio, esa actitud provocaría un daño al hijo de su representada y a sus familiares, que no eran parte del contrato.

Continúa que, además para la demandada era representable, desde un punto de vista de un hombre medio, que esa mala prestación del servicio lo más probable terminaría por dañar a su representada, a la vez era evitable, puesto que si se hubiese ejecutado de manera diligente el servicio, con total certeza no se hubiesen generado todos los daños que se provocaron, por lo tanto existe efectivamente relación de causalidad entre la conducta y los daños provocados a sus representados y se hubiese llegado a la misma conclusión aplicando la teoría de causalidad natural condictio sine qua non.

Suma que, los perjuicios o el daño pueden ser material o moral y el primero de estos se subdivide en daño emergente y

TXNDXKXLLE

lucro cesante, uno de los daños que su parte busca resarcir, es el perjuicio emergente que ha sufrido su representado producto de la disminución patrimonial efectiva provocada por la conducta culposa de la demandada.

Sostiene, en relación con el daño material que, entiende que se configura la existencia de este daño, ya que la conducta dañosa de la demandada ha afectado el patrimonio de su mandante, puesto que desde que ocurrieron los hechos en la clínica (Neomotorax y desplazamiento de órganos del tórax), y que derivó en el traslado de urgencia a la UCI del Hospital de Antofagasta y posterior reingreso a la clínica Antofagasta, su representada ha desembolsado más de 7.000.000 (siete millones de pesos), en razón de los innumerables gastos de hospitalización, traslados, medicamentos y otros que se demostrarán en la etapa procesal correspondiente. - Estos montos corresponden al daño emergente que se le ha provocado a mi mandante derivado de la disposición patrimonial que han realizado, producto del hecho ilícito de la demandada, perjuicio que debe ser resarcido con objeto de restablecer el equilibrio en el patrimonio con el que el demandante contaba, originalmente, antes de producirse los hechos que empeoraron la salud de su hijo, y que se reducen en el pago total a resarcir $7.000.000.- valor que deberá ser pagado en su equivalente en moneda de curso legal, al día de su pago efectivo o la suma que estime prudencial el señor magistrado.

TXNDXKXLLE

Aduce, con relación al daño moral que, su representada no solo fue víctima de daño emergente, ya que también existe en estos hechos una lesión a un interés extrapatrimonial o sea un daño moral. En este caso dicha lesión a intereses extrapatrimoniales se manifiesta en que su mandante junto con toda su familia, todos los días que el bebé se encontraba en la UCI del Hospital Regional, sufrieron la angustia constante de la eventual no recuperación de Diego, de la probable perdida de su pulmón, de la fatal pérdida de su vida.

Asevera que, la jurisprudencia señala que el daño moral "se encuentra representado por el detrimento, angustia, dolor, sufrimiento o menoscabo psicológico que cualquier persona, normalmente, sensible y afectiva, pueda padecer por el daño que fue objeto, es decir, es un daño de índole subjetivo y su estimación pecuniaria queda entregada a la regulación prudencial del sentenciador, que debe ceñirse a los principios de equidad que informan nuestra legislación". Daño moral que su representada avaluó en la suma de $30.000.000 (treinta millones de pesos).

Hace hincapié que, el artículo 2314 del Código Civil establece que: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Relata que, el artículo 2.317 del Código Civil prescribe: "Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por

TXNDXKXLLE

dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvas las excepciones de los artículos 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso".

Enfatiza que, el Artículo 2320 del Código Civil preceptúa que: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

Afirma que, el artículo 2.329 Código Civil establece que: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (…)".

Solicita, por tanto, en mérito de lo expuesto y de acuerdo a lo señalado en los artículos 19, 44, 1560, 1698, 2314, 2317, 2320, 2329 y siguientes del Código Civil, 254,255

TXNDXKXLLE

y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tener por interpuesta demanda civil en juicio ordinario de mayor cuantía de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra del CENTRO MEDICO ANTOFAGASTA S.A., RUT 95.432.000-6, ya individualizado, concederla a tramitación, y en definitiva acoger la demanda en todas sus partes, y ordenar que la demandada debe pagar a título de indemnización de perjuicios: a) Por Daño emergente, la suma de $7.000.000 (siete millones de pesos); b) Por Daño Moral, la suma de $30.000.000 (treinta millones de pesos). En la forma descrita en su libelo, en su equivalente en moneda de curso legal, el día del pago efectivo o la suma que el Tribunal estime prudencialmente de acuerdo a derecho, la justicia y la equidad, con costas, por lo tanto, solicita que el tribunal decrete: 1.- Admitir a tramitación el libelo subsanado, rectificado y ampliado; 2.- acogerlo en todas sus partes, condenando a la demandada al pago de todos los perjuicios que se le imputan más reajustes e intereses, por lo mismo, establecer su responsabilidad extracontractual; 3.- Que se ordene pagar las costas del juicio a la demandada, todo lo anterior con reajustes e intereses. Y en definitiva, resolver que la demandada debe indemnizar todos los daños ocasionados y traducidos en los perjuicios antes señalados, y que su actuar ha infringido el deber de cuidado y el principio o deber de no dañar a los demás, todo ello con costas o las sumas o cantidades de dinero que el señor

TXNDXKXLLE

magistrado determine de acuerdo al mérito de los autos por concepto de indemnización de perjuicios.

SEGUNDO: Que, a fojas 100 y siguientes, el Abogado de la parte demandada contesta la demanda de autos, solicitando su rechazo, en todas sus partes, o en subsidio, rebajar ostensiblemente los montos indemnizatorios, con costas.

Funda su defensa, señalando que con fecha 25 de julio de 2014, el lactante menor de dos meses y 19 días de edad, Diego Ortiz Díaz, fue atendido en clínica Antofagasta a las 23:44 horas, trasladado por su Madre porque presentaba "cólico, mucho llanto y no comía en horas", conforme a lo narrado en el libelo.

Explica que, examinado por médico de turno del Servicio de Urgencia, aquel registró que Diego se encontraba con faringe normal, examen pulmonar dentro de rango normal, moviliza secreciones bronquiales al toser y abdomen distendido. La madre refiere que su hijo estaba en tratamiento por una Bronquitis aguda con medicamentos y kinesiterapia. Médico de turno le indicó sonda rectal transitoria por 10 minutos, luego de los cuales advirtió que el menor se había calmado, ya no lloraba, y por tanto, indicó alta a su domicilio con indicaciones de flapex en gotas y control con su médico tratante según evolución.

Agrega que, al día siguiente, esto es, el 26 de julio 2014 a las 17:09 horas, Diego fue ingresado nuevamente a Urgencia de Clínica Antofagasta por cuanto presenta dolor

TXNDXKXLLE

abdominal, decaimiento, tos y fiebre. En examen físico practicado por el Médico de turno, se comprueba que el paciente está con 39°C de temperatura, decaído, abdomen distendido, área genital con eritema en prepucio y glande, y adicionalmente se menciona "alergia a la soya".

Indica que, se le efectuaron exámenes de radiografía simple de abdomen, ecotomografía abdominal, examen de orina completa y urocultivo, hemograma completo con VHS y proteína C reactiva, radiografía de Tórax AP y lateral. En base a las observaciones y resultados de exámenes pertinentes, se concluyó en diagnóstico de "neumonía en lóbulo inferior de pulmón izquierdo (en Lingula)". El Médico residente de turno indicó inmediatamente hospitalización, terapia antibiótica (Cefotaxima) endovenosa, antipirético Paracetamol en gotas y Kinesiterapia respiratoria. La médico pediatra tratante fue la Dra. Peggy Mir, quien además de lo indicado por médico residente de Urgencia, agregó nebulizaciones con "Aerolin e Hidrocortisona endovenosa". Paciente evolucionó satisfactoriamente, con disminución de temperatura y frecuencia cardiaca, y saturación transcutánea de oxigeno entre 95 y 97%.

Añade que, el día 28 de julio del mismo año, en el control de las 18:00 horas, el menor se encontraba con signos vitales estables y con control de oximetría de pulso de 96%. Luego aproximadamente, a las 18:30 horas, el kinesiólogo Sr. Jaime Prado concurrió a efectuar sesión de kinesioterapia respiratoria programada. Apenas iniciada la sesión Diego

TXNDXKXLLE

empezó a llorar, reacción frecuente en éste tipo de procedimientos cuando se trata de lactantes menores. Los llantos continúan, y dada la aprehensión de la madre, se decide suspender transitoriamente la sesión.

Expresa que, a las 19:00 horas, la enfermera de turno consigna que Diego presentó compromiso del estado general, quejumbroso, pálido, saturación transcutanea de oxigeno de 85%, con retracción costal franca; se solicita evaluación por médico residente del Servicio de Urgencia, quien concurrió hasta la Unidad e inició atención del paciente, durante la cual se presentó la Dra. Mir, quien había sido también advertida de la alteración en la evolución del paciente, y asumió la atención médica de la emergencia. Clínicamente la Dra. Mir, diagnosticó "neumotórax a tensión", diagnostico que fuere ratificado con radiografía de tórax portátil, aplicándole por ello punción pleural evacuadora de urgencia aspirando 720 CC., de aire.

Refiere que, dado que el neumotórax como complicación de una neumonía en un lactante, es una patología que requiere de manejo de procedimientos e infraestructura propias de una Unidad de paciente crítico pediátrico, de la cual Clínica Bupa Antofagasta no dispone, se solicitó y coordinó el traslado de Diego a la Unidad de cuidados intensivos del Hospital de Antofagasta. El menor fue trasladado a la Unidad de Cuidados intensivos pediátrico del Hospital de Antofagasta, en donde fue tratado por su complicación exitosamente, y al indicársele el traslado a sala de cuidados

TXNDXKXLLE

habituales de paciente agudo, la propia familia decide trasladarlo al recinto hospitalario de su representada para completar el tratamiento. Así fue que Diego reingresó con fecha 04 de Agosto 2014 hasta su alta definitiva el 08 de agosto del mismo año.

Manifiesta que no habría culpa o infracción a la lex artis. Que, la responsabilidad civil de los recintos hospitalarios, sea en sede contractual o extracontractual, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia. Uno de las más importantes, es el juicio de reproche efectuado a la conducta del demandado que en materia sanitaria viene siendo el mismo con indiferencia del régimen de responsabilidad aplicable.

Explaya que, considerando lo recién dicho, tenemos que la culpa o negligencia –siguiendo la nomenclatura del Código Civil- es entendida generalmente como una infracción al cuidado debido, es decir, supone un actuar apartado del modelo o patrón de conducta exigible en una determinada situación. Señala el insigne tratadistas nacional, Enrique Barros Bourie, que del concepto de culpa proveído por el artículo 44 del Código Civil, fluye que el estándar de conducta es la culpa leve, que resultará aplicable cuando la ley habla de culpa o descuido sin otra calificación (BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 80).

TXNDXKXLLE

Continúa que, el modelo de conducta, corresponderá entonces, al cuidado ordinario o mediano empleado en los negocios propios del contratante o agente, teniendo en cuenta un elemento objetivo de acuerdo a la naturaleza de la actividad, y otro subjetivo referido a la determinación exacta de la conducta exigida. Así, para Hernán Corral; "…el prototipo de hombre prudente con el que se debe contrastar el actuar del agente debe ser el que corresponda al hombre prudente promedio de la actividad en la que se desempeñó el actor para causar el daño. Así, por ejemplo, si el autor es un médico, el hombre prudente deberá ser un médico de la misma especialidad…" (CORRAL TALCIANI, Hernán, Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, 2° edición, Legal Publishing, Santiago, 2013, p 208).

Suma que, para el caso de autos, el modelo de conducta a contrastar será el de un establecimiento o recinto hospitalario medio en la atención de un paciente con la sintomatología que presentaba el menor Diego Ortiz Díaz. En su situación particular afirma que su representada le entregó atención de salud en la Unidad de Urgencia, en donde fue atendido el 25 de Julio 2014, resolviendo la emergencia dada por el llanto y la distensión abdominal del pacientito, no pesquisándose patología faríngea ni pulmonar, e indicándosele un medicamento para disminuir la presencia de gas intestinal y control con su Médico tratante según evolución.

Sostiene que, al ser nuevamente requerida la atención en el Servicio de Urgencia con fecha 26 de Julio 2014, en donde

TXNDXKXLLE

conforme a los exámenes clínicos tomados e informaciones entregadas por la madre – ambos absolutamente necesarias para el adecuado manejo de un lactante de 2 meses de edad-, se arribó a un diagnóstico correcto, indicando la hospitalización y tratamiento pertinente. Su evolución fue inicialmente favorable, pero en la tarde del segundo día de hospitalización presenta una complicación, cual fue un "Neumotorax a tensión en hemitórax izquierdo" en donde presentaba la neumonía que era su patología de base.

Aduce que, la complicación se manifestó por una brusca descompensación respiratoria advertida por la madre con posterioridad a la sesión de kinesioterapia interrumpida por el Kinesiólogo dado el llanto del paciente, con la intención de volver a completarla luego que éste estuviese calmado. Avisado el personal de enfermería por la madre de Diego que éste respiraba con dificultad, se inició primera atención y se solicitó la atención de médico residente de urgencia, junto con avisar a su médico tratante la Dra. Mir.

Asevera que, frente a éste requerimiento, acudió prontamente la Médico residente de Urgencia e inició atención del menor, durante la cual arribó Dra. Mir quien se hizo cargo de continuar con la misma. Sospechando que la complicación era un neumotórax solicita una radiografía de tórax portátil, la que una vez efectuada, demostró un "neumotórax izquierdo a tensión". La Dra. Mir resolvió prontamente la emergencia inmediata, efectuando una evacuación de aire por punción percutánea (Toracocentesis), y

TXNDXKXLLE

dado que, un neumotórax como complicación de una neumonía en un lactante requiere para su adecuado tratamiento y control de la organización de una Unidad de Paciente crítico pediátrica, con la cual no cuenta Clínica Antofagasta, se indicó oportunamente su traslado al Hospital de Antofagasta en donde se encuentra la única unidad con dichas características en la ciudad de Antofagasta; la Dra. Mir personalmente coordinó el traslado con el Médico residente de la Unidad de cuidados intensivos pediátricos del Hospital de Antofagasta. El traslado se efectuó con el mayor rigor y celeridad requerida, además de contar con la participación de una enfermera de la Unidad de Pediatría de la Clínica, asistiendo a Diego hasta hacer entrega de él a Médico y Enfermero de turno en Unidad de Cuidados intensivos del Hospital Regional.

Hace hincapié que, se desplegaron todas y cada una de las conductas que un establecimiento de salud debe entregar a un paciente con los síntomas que presentaba el menor Diego Ortiz. En todo momento se aplicaron los protocolos médicos preestablecidos sobre la materia, además de resolver en forma eficiente los imprevistos que fueron ocurriendo.

Relata que, la actora en una forma poco prolija expone que tanto el kinesiólogo Jaime Prado como la enfermera de turno, no efectuaron los procedimientos necesarios para el tratamiento médico del menor. En base a ello, se le imputa a su representada un actuar culposo respecto a una supuesta falta de vigilancia y de elección de personal competente.

TXNDXKXLLE

Enfatiza, en relación con el kinesiólogo que, el tratamiento utilizado consiste en la aplicación de técnicas respiratorias de común ocurrencia para ese tipo de situaciones, entre ellas, las compresiones, vibraciones torácicas y cambios de posición del paciente para favorecer la ventilación pulmonar y el drenaje de secreciones bronquiales. Todas estas usanzas buscan favorecer y permeabilizar las vías aéreas, además de disminuir la obstrucción bronquial agilizando el mecanismo de la tos. La duración de una terapia kinésica habitual en menores de edad es de aproximadamente entre 5 o 15 minutos, o inclusive menos, siendo normal el retiro del profesional hasta que el paciente se tranquilice y se pueda retomar o concluir el procedimiento.

Afirma que, el objetivo de la terapia efectuada por el kinesiólogo Jaime Prado fue: a) permeabilizar la vía área, b) disminuir el trabajo respiratorio, c) mejorar la ventilación pulmonar y los parámetros de oxigenación, d) prevenir o expandir las atelectasias, y e) obtener drenajes por posturas. Los menores de la edad de Diego Ortiz, fisiológicamente no presentan formaciones óseas completas, por lo cual su tórax es normalmente blando y depresible. Dicho lo anterior, es muy poco probable que el paciente en cuestión sufra algún daño producto de estas maniobras a menos que se presenten con anterioridad debilidades en el tejido bronquial o pulmonar (bulas), síntomas que no son habituales

TXNDXKXLLE

ni pesquisables con exámenes de primera línea como las radiografías.

Advierte que, respecto a la enfermera de turno, sus actuaciones se enmarcan dentro de los protocolos preestablecidos, siendo totalmente falsas las imputaciones efectuadas en el libelo. Todo ello consta en la ficha clínica que acompañará en la etapa procesal correspondiente.

Hace presente que, ambos profesionales se encuentran acreditados ante la Superintendencia de Salud. Además todo el personal debe pasar por un riguroso proceso de selección que da cuenta de su idoneidad profesional, ética y personal para el desempeño de las diferentes labores en Clínica Antofagasta.

Complementa que, otro elemento necesario de la responsabilidad, y que no se cumpliría en el caso de autos, es el necesario nexo de causalidad entre las conductas imputadas y los daños supuestamente sufridos por el actor. En efecto, si no existe una causalidad material entre ambos, debe rechazarse cualquier pretensión indemnizatoria sobre el patrimonio de su representada.

Señala que, si se analizan los perjuicios demandados, tanto patrimoniales como extra patrimoniales, todos tienen su génesis en el neumotórax que lamentablemente padeció el menor Diego Díaz Ortiz. Aunque la demanda no lo expone en forma directa, pareciera atribuir ese desenlace en la actuación del personal de Clínica Antofagasta, y es acá donde existe una de

TXNDXKXLLE

las mayores debilidades de la pretensión ejercida. Al momento de abocarse en la relación de causalidad, el actor se centra solamente en las reglas de imputación objetiva –aplicadas en forma errada- pero nunca discierne si las actuaciones realmente fueron la causante de los daños alegados. Cabe recordar que las reglas sobre imputación objetiva o normativa, se aplican una vez determinada la causalidad material, la que en este caso se encuentra lejos de ocurrir.

Dice que, el neumotórax es una complicación que en lactantes y pre-escolares (desde 29 días hasta los 4 años de vida) siempre está asociado a una patología respiratoria subyacente, ya sea por infección de parénquima pulmonar (neumonía) o por obstrucción de la vía aérea. Y consiste en que desde el sistema respiratorio escapa aire el que se acumula en cavidad pleural, ocupada normalmente en forma principal por pulmón expandido, y esta acumulación de aire comprime el pulmón colapsándolo total o parcialmente. En el caso de neumotórax a tensión, el colapso es habitualmente total, y a ello se agrega un desplazamiento de órganos mediastínicos desde la línea media hacia el lado contralateral.

Plantea que, la causa del neumotórax de Diego Díaz Ortiz, fue la Neumonía de lóbulo inferior izquierdo muy probablemente provocada por una infección estafilocócica en la cual con frecuencia se observan bulas aéreas que al romperse pueden provocar la filtración aérea hacia cavidad pleural. Ello se encuentra respaldado por la sospecha de

TXNDXKXLLE

presencia de bulas en exámenes imagenológicos posteriores a la complicación y en el hecho que en Hospital se agregó Cloxacilina a la terapia antibiótica, siendo éste antibiótico específico para el tratamiento de infecciones estafilocócicas.

Puntualiza que, la complicación que sufrió el menor, no es atribuible a la realización del tratamiento kinésico como a ninguna actuación del personal de la Clínica Antofagasta, atendiendo a lo señalado anteriormente, lo cual es reafirmado por la propia demandante al señalar explícitamente en el párrafo final de la página N °8 de la primitiva demanda: "Diego hoy está bien de salud, y sigue con sus controles mensuales; aún no sabemos cuál fue la causa del neumotórax. Puede que sea por la neumonía o por mal manejo kinésico, esto es lo que queremos estudiar…..".

Adiciona que, inclusive en el libelo actual se señala textualmente; "…que esa mala prestación del servicio lo más probable terminaría por dañar…", dejando claro la poca certeza en cuanto a la causalidad material entre ambas. Por ultimo un tema no menor es que posteriormente, pudiendo haber elegido la madre del menor otro recinto hospitalario, decide nuevamente ingresar a su hijo a Clínica Antofagasta no mereciéndole reproche alguno las últimas atenciones prestadas.

TXNDXKXLLE

Anexa que, respecto de los daños, falta el detalle de los montos aducidos los cuales no guardan ninguna proporcionalidad con los perjuicios alegados.

TERCERO: Que la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión, acompañó a los autos los siguientes documentos: a) documento solicitud de mediación 100747 de fecha 16 de septiembre de 2014, rolante a fojas 1; b) certificado de mediación de fecha 17 de octubre de 2014, que rola a fojas 2; c) copia de ingreso de enfermería pediatría, hoja de evolución y entrega de turno de Clínica Antofagasta, de fechas 27 y 28 de julio de 2014, que rolan de fojas 144 a 148; d) registro de Admisión n° episodio 27758749 del mes de Julio 2014 y n° episodio 27908026 del mes de Agosto 2014, emitidos por Clínica Antofagasta, que rolan de fojas 207 a 214 vuelta; e) estado de cuenta paciente n ° Episodio N° 27908026, emitido por Clínica Antofagasta, que rola de fojas 215 a 216; f) estado de cuenta paciente n° Episodio N° 27758749, emitido por Clínica Antofagasta, que rola de fojas 217 a 218; g) comprobante de Ingreso n ° 2014002299, correspondiente a la suma de $ 3.679.279.-, rolante a fojas 219; h) comprobante de venta con Pin Tarjeta de Crédito ISAPRE MAS VIDA S.A n° de boleta 1384750 por la suma de $1.423.175, que rola a fojas 220; i) copia Correo electrónico solicitud de préstamo, de fecha 21 de agosto de 2014, y correo de respuesta de fecha 29 de agosto de 2014, que rolan de fojas 221 a 222; j) copia cuaderno "Carné de Alta recién nacido" del menor Diego emanado de Clínica

TXNDXKXLLE

Antofagasta, rolante de fojas 223 a 236 vuelta; k) detalle de cuenta Clínica Antofagasta n° de episodio AN27758749 de 25.09.2014, rolante de fojas 237 a 328 vuelta; l) detalle de cuenta Clínica Antofagasta n° de episodio AN 27908026 de 26.09.2014, rolante de fojas 239 a 240; m) orden de examen y bono de atención de fecha 01.08.2014, que rolan de fojas 241 a 241 vuelta; n) receta y boleta de farmacia de fecha 08.08.2014, que rola de fojas 242 a 242 vuelta; ñ) receta de fecha 29.07.2014 y boleta farmacia de fecha 01.08.2014, que rolan a fojas 243; o) receta de fecha 13 de agosto de 2014 y comprobante de pago de fecha 12 de agosto de 2014, que rolan a fojas 244; p) bono de atención ambulatoria n° 77231200 de fecha 12.08.2014, que rola a fojas 244 vuelta; q) boleta de honorarios electrónica n° 579 y n° 544 emitida por psicólogo Guillermo Edison Pinto Cortes, que rolan de fojas 245 a 245 vuelta; r) solicitud exámenes de laboratorio de fecha 25.08.2014; comprobante de pago de fecha 26.08.2014, de fecha 25.08.2014; y comprobante de pago tarjeta de débito por suma $ 26.996 y documento anexo, rolantes de fojas 246 a 248; s) certificado de nacimiento de Diego Andrés Díaz Ortiz, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de fecha 22 de marzo de 2017, que rola a fojas 250; t) formulario solicitud de mediación con prestadores privados, rolante de fojas 251 a 251 vuelta; y u) certificado de mediación de fecha 17 de octubre de 2014, que rola a fojas 252.

TXNDXKXLLE

CUARTO: Que, con la misma finalidad, la parte demandante rindió prueba testimonial, conduciendo a estrados a las testigos doña Alejandra Dennys Consuelo Rojas Rojas y a doña Maritza del Carmen Rojas Arellano, quienes prestaron declaración de fojas 360 a 365 y de fojas 366 a 372, respectivamente.

La primera testigo, con relación al primer punto de prueba señala que, ese día a Diego se le atendió, el kinesiólogo llegó sin nada, llegó, entró y no saludó, y procedió a realizarle la terapia a Diego, lo tomó por detrás y lo apretó unas tres veces, y a la tercera Diego como que se descompuso, se le salieron los ojitos y luego de eso se puso a llorar. Fue su mamá la que le dijo al kinesiólogo que parara. Como él vio que Diego se puso a llorar, dijo "ya como se puso lloroncito, mejor vengo más tarde". Luego de este el kinesiólogo se fue, y el niño lloraba, se ahogaba, se quejaba, ellas iban a buscar al personal de la Clínica, pero no les tomaron atención, diciendo que le dieran leche, que tal vez tenía hambre o que estaba alzado. Entonces mientras Diego seguía llorando, las horas pasaban, y el niño tenía su pecho hundido y más le costaba llorar y quejarse. En eso llegó una auxiliar de aseo, que la señora Rosse le pide que le tomen la saturación al niño, que le hicieran algo y como no habían saturadores de niños, ella fue a buscar uno de adulto, entonces le toman la saturación se da cuenta que estaba muy alta, ahí la auxiliar les dijo que tenían que decirle a los auxiliares de enfermería porque a ella no la

TXNDXKXLLE

iban a tomar en cuenta, entonces ahí la señora Rosse llamó al médico que estaba tratando al Diego, y ahí ella en lo que llegó la enfermera, le pasa el teléfono para que le de las instrucciones, ya que no sabían qué hacer con la saturación alta, al final ninguna de las enfermeras que estaban allí pudieron hacer nada.

Que, después de esto empezaron a llegar más médicos y luego entraron a estado de urgencia y ahí ya Diego estaba como en un estado de desesperación, el niño nunca paró de quejarse, de llorar y ellos tuvieron que salir y esperar afuera.

Refiere que, se encontraba ese día junto a Diego, porque estaba en el centro y como la Sra. Rosse tenía que ir al médico, se fue a la clínica a ver al Diego y se quedó ahí.

Manifiesta que, se encontraba presente cuando nebulizaron a Diego.

Señala que, Diego quedó bien después de la nebulización, estaba tranquilo, se reía y estaba bien.

Dice que, vio cuando entró el kinesiólogo, y si no fuera porque llevaba puesta la bata y el estetoscopio, no se habría dado cuenta que era médico, porque él no llevaba nada en las manos. Que, no llenó ninguna ficha, ni documento previamente antes de atender a Diego. Que, el motivo de la suspensión de kinesioterapia es porque se le pidió que parara. Que, el kinesiólogo no dejó constancia de la suspensión en alguna

TXNDXKXLLE

ficha. Que, el kinesiólogo no volvió luego de hacer abandono de la sala.

Refiere que, ningún personal de la clínica prestó atención al llamado de la madre, las que llegaban ni siquiera le tomaban ningún signo vital. Que, eran enfermeras las que concurrieron a la sala cuando se pidió la atención. Que, fueron tres las enfermeras que ingresaron a la sala en ese tiempo intermedio.

Manifiesta que, el auxiliar de enfermería tomó la saturación del menor bajo las órdenes de la señora Rosse.

Expresa que, luego de constatar la saturación del menor llegaron doctores de urgencia de la misma clínica, pero lo sacó la doctora que no estaba en la clínica, quien atendía a Diego.

Expresa que, sabe que la doctora Mir no se encontraba en la clínica porque fue la señora Rosse la que la llamó para que viniera en el momento de que Diego estaba mal. Que, la sra. Rosse hizo el llamado a la Dra. Mir desde el teléfono propio.

Manifiesta que, la Dra. Mir entregó instrucciones al personal de la clínica desde el teléfono de la Sra. Rosse, porque ellos no sabían qué hacer.

Señala que, estos hechos ocurrieron en el mes de julio del año 2014.

Dice que, no sabe cuál fue el diagnóstico por el cual Diego ingresó a Clínica Antofagasta en la fecha que señaló.

TXNDXKXLLE

Refiere que, en ningún momento el personal de la clínica o la Dra. Mir u otro profesional facultativo le indicó cuál fue la causa, de los síntomas o malestares que describe haber sufrido el menor Diego Ortiz.

Expone que, hasta la fecha de su declaración en la presente causa, no ha tenido acceso a la ficha clínica, en clínica Antofagasta, del menor Diego Ortiz Díaz.

Respecto del tercer punto de prueba dice que, lo que sabe es que esto le afectó a Rosse, quien estuvo muy mal, bueno todos como familia estaban mal, hicieron cadenas de oración por él, porque estuvo muy mal. La tía no dormía, apenas comía, pasaba en la clínica y bueno de lo que ella gastó no tiene conocimiento de ello.

Indica que, a la madre del menor, el neumotórax de su hijo, en relación a la recuperación posterior de él la afectó bastante, porque le costó mucho superar que su hijo casi se murió, producto de una negligencia.

Precisa que, la madre del menor ha gastado bastante dinero en la rehabilitación de su hijo posterior al episodio del neumotórax.

Expone que, la madre estuvo con tratamiento psicológico producto de este episodio.

La segunda testigo, en cuanto al primer punto de prueba señala que, sí, totalmente negligente, el niño antes de la atención estaba bien, estuvo durante la tarde con él. También estuvo cuando vino, no sabe si la paramédico o auxiliar a

TXNDXKXLLE

nebulizarlo y el niño estuvo tranquilo, ni siquiera lloró, incluso el tratamiento se hizo en la cama, no hubo necesidad de tomarlo, el niño estaba bien. Se nebulizó y en ese momento llegó el kinesiólogo, cuando se le estaba terminando la nebulización, espera un rato y como Rosse salió en ese momento, estaba ahí, en la sala y el momento que llega el kinesiólogo, vuelve Rosse, y él dice que es el kinesiólogo y le van a realizar el tratamiento, así que le hizo presente que recién lo habían nebulizado, incluso aún no se iba la niña con los implementos, luego el kinesiólogo lo tomó y cuando le va a realizar el tratamiento, estando el niño en la cama, lo sienta y él se pone por detrás el niño y lo aprieta, entonces como estaba delante con Rosse, y no recuerda si fue en la primera o segunda vez que él le apretó, el niño, tuvo una expresión en sus ojos muy impactante, que aún recuerda, que fue muy fuerte y quedó un quejido, lo que pareció que no era normal, le dijo a Rosse, eso no está bien, tiene dos hijos y los había llevado en su oportunidad a un kinesiólogo, y sabe que lloran, pero esto no era un llanto, era un lamento, un quejido. El kinesiólogo siguió en eso y ya Rosse le pidió que parara porque justamente era demasiado el dolor que el niño sentía, porque no era algo normal. Luego él dijo que iba a volver después, porque el niño estaba muy lloroncito y que lo tratara de calmar. Ahí Rosse lo tomó en brazos, y el kinesiólogo se fue, el niño seguía llorando, salieron al mesón a buscar a alguien que lo atendiera, ya que la guagua seguía llorando, o más bien se quejaba y lamentaba.

TXNDXKXLLE

Luego las enfermeras dijeron que no, que sólo tenía llanto, que tal vez tenía hambre el menor, e incluso le iban a mandar leche. Insistió que eso no era normal y la enfermera se fue. Después llegó la auxiliar con la leche y ahí Rosse le vio al niño que tenía los labios morados y su corazón tenía latidos extraños, sus ojos estaba desorbitados, volvió a salir a buscar a la enfermera y ahí le pusieron que la misma auxiliar se consiguió algo para tomar los latidos o algo así, el tema es que no había uno pediátrico y le pusieron uno de adultos, y ahí cuando le vieron, ahí la enfermera como recién tomó conciencia de lo que estaba pasando. Rosse con su celular llamó desesperada a la pediatra que atendía al niño, incluso le pasó su celular para que hablara con la enfermera y le diera indicaciones. Luego llegó una enfermera que le parece que estaba de turno, le pusieron oxígeno al niño, pero tampoco hacía nada la doctora que llegó, porque cuando llegó el doctor que era su médico llamó al tiro para que le tomaran radiografía, ingresaron con una máquina. Ahí a ellos los hicieron salir y se quedó la mamá con el niño.

Indica que, la doctora le explicó a Rosse lo que le iban a hacer al niño, luego salió y les contó lo que había sucedido al niño, lo cual era un neumotórax. Ellos se quedaron afuera, hasta que sacaron al niño entubado, con máquinas y lo llevaban a la UCI del Hospital, porque ahí en la clínica no tenían para atenderlo, de hecho estuvo 3 días en estado grave y siete días internado.

TXNDXKXLLE

Dice que, se encontraba ese día en la clínica con Diego, porque Rosse se lo pidió, porque ella tenía que subir a ver al médico y se quedó con el niño, incluso cuando llegó estaba durmiendo y durante el rato que estuvo con él siguió durmiendo, hasta que llegó la persona que lo iba a nebulizar.

Manifiesta que, el niño quedó bien después de la nebulización, estaba tranquilo, no lloró, no hubo necesidad de tomarlo, por lo cual lo nebulizaron en la cama.

Refiere que, no vio que el kinesiólogo dejara constancia en alguna ficha clínica del motivo de la suspensión del tratamiento de kinesioterapia, sólo dijo que volvía más rato, cuando al niño se le pasara el llanto o estuviera más tranquilo. Que, el kinesiólogo no volvió más.

Expresa que, la mamá llamó a las enfermeras para que vinieran a atender a Diego unas tres o cuatro veces, entre las que fue ella, fue su hija y las veces que ella llamó por citófono.

Explica que, ninguna de las enfermeras que acudió constató los signos vitales del menor, porque miraban y decían, no si está llorón, dale leche, porque ellas no se daban cuenta de lo que estaba pasando, fueron demasiado indiferentes.

Indica que, cree que una auxiliar le tomó la medición de latidos al menor, y lo hizo por petición de la mamá, porque como lo vio mal, que incluso ella dijo tiene que decirle a la

TXNDXKXLLE

enfermera, pero como Rosse se lo pidió, ella dijo yo las voy a ayudar al verlas tan desesperadas.

Expone que, la sra. Rosse llamó a la doctora de cabecera pediátrica del menor, porque el personal de ahí no atendía al niño, ni siquiera llamaron al médico de turno, sino hasta la enfermera vio los resultados de los latidos, ahí llamó al médico de turno, pero como en ese momento Rosse estaba al teléfono con la doctora de Diego, le pasó el celular a la enfermera y ahí ella le dio las indicaciones.

Señala que, la Sra. Rosse llamó a la Dra. Mir desde su celular.

Dice que, el menor Diego Ortiz Díaz ingresó a la Clínica Antofagasta por una bronquitis.

Manifiesta que, en ningún momento le señalaron cuál fue la causa del neumotórax que señaló en su declaración.

Con relación al tercer punto de prueba, expresa que, sabe que debido a todo lo que pasó las consecuencias que tuvo, fueron obviamente delicadas, porque de estar bien, porque por una bronquitis, luego estar en la UCI, peligrando su vida y obviamente que los padres sintieron dolor frente a esta situación y toda la familia, porque hicieron cadenas de oración, tratando de contenerlos a ellos y todo el gasto que se genera en el hospital y todo eso.

Dice que, la madre, cuando el niño estaba en la UCI del Hospital Regional, estaba devastada, porque es su primer

TXNDXKXLLE

hijo, pues quienes son padres pueden entender ese dolor, fue terrible.

Menciona que, la sra. Rosse estuvo con tratamiento psicológico producto del episodio que sufrió su hijo.

Refiere que, el niño tiene terror a un médico o ver alguien con delantal blanco, grita y se desespera, por harto tiempo sufrió este temor.

Explica que, el niño tiene secuelas físicas a nivel respiratorio producto del neumotórax sufrido, ya que siempre tiene que tener el cuidado de cuando se resfría, porque queda delicado.

QUINTO: Que, la parte demandada, rindió prueba documental, acompañando a los autos el siguiente documento: copia de ficha clínica del menor Diego Díaz Ortiz, en Clínica Antofagasta, que rola de fojas 175 a 205 vuelta.

SEXTO: Que, asimismo, rindió prueba testimonial, conduciendo a estrados a los testigos don Pedro Pablo Usedo López, y don Jaime Antonio Prado Fuentes, quienes depusieron en audiencia de fecha 14 de junio de 2018.

El primer testigo, señaló que, teniendo acceso a los antecedentes de los hechos clínicos ocurridos puede manifestar que: el lactante de dos meses de edad, cursaba con una neumonía de lóbulo inferior izquierdo como se constata en la historia clínica y exámenes de laboratorio. Tomando en consideración en epidemiología microbiológica dentro de las causas posibles, está la infección por estafilococo, cuya

TXNDXKXLLE

entidad clínica, durante su proceso evolutivo cursa con eventos de desaturación asociado a presencia de cianosis clínica, explicado por presencia de bula a nivel de parénquima pulmonar (tejido pulmonar), que no es otra cosa que una dilatación anormal de dicho parénquima cuyo contenido no es otra cosa que presencia de aire, la cual como se describe en estas entidades clínicas puede romperse de forma espontánea sin mediación de ningún otro elemento externo generando un neumotórax, es decir, reducción del contenido del parénquima pulmonar con extravasación o salida del aire desde el pulmón hacia el espacio virtual comprendido entre la superficie del parénquima pulmonar y la membrana que cubre este parénquima pulmonar denominada pleura. La presencia de aire en este espacio virtual es lo que se entiende desde un punto de vista clínico como neumotórax, que genera desde el punto de vista clínico para el lactante que curse de forma quejumbrosa con sensación de falta de aire que se traduce en desaturación y eventualmente proceso de cianosis, es decir, coloración azulada de la piel por disminución del oxígeno sanguíneo que se obtiene a través de parénquima pulmonar, lo que genera un relato lógico de los eventos fisiopatológicos ocurridos y que se constata realizado a imagenológicos, manejo clínico realizado a consecuencia de este evento, especialmente con tratamiento antibiótico denominado cloxacilia, cuya función principal es el manejo de infecciones estafilocócicas, lo que generó una evolución clínica favorable y sin secuelas en el lactante.

TXNDXKXLLE

Que, en relación a la fisiopatología de la parrilla costal del lactante, afirma que la constitución de la parrilla costal a esta edad, aun no completa su proceso de osificación, es decir, sólo está constituido de tejido cartilaginoso, con carteristas elásticas y depresibles, lo que permite realizar técnicas kinésicas de compresión y descompresión validadas internacionalmente en todas las literaturas de carácter médico, sin generar por sí mismas lesiones en este tipo de tejido cartilaginoso dada sus características físicas. Cuando se describen neumotórax secundarios a lesiones por compresión, éstas deben contener necesariamente fractura de una de las costillas, las cuales al desplazarse en sentido vertical generan fracturación de la pleura, membrana que cubre el parénquima pulmonar y eventual compromiso del parénquima pulmonar generando neumotórax, una de las formas clínicas para poder constatar una lesión de una fractura costal es a través de la palpación a través de la superficie cutánea, replicando dolor intenso por parte del paciente en el punto localizado, además de constatarse lesiones superficiales propias de una compresión intensa como equimosis cutánea que es la primera barrera producto de fricción de la mano del operador antes de causar un compromiso óseo dada la intensidad de la técnica.

Que, en los antecedentes presentados en relación al caso clínico, no se constata lesiones superficiales como equimosis en la parrilla costal del lactante que hagan suponer una compresión de tal magnitud que se pueda traducir en

TXNDXKXLLE

compromiso costal o pulmonar. Además no se evidencia en ningún estudio imagenológico la presencia de fracturas costales o lesiones de cartílago, por lo que este mecanismo es poco planteable como probabilidad de la causa primaria del neumotórax presentado por el lactante.

Explica que, bula es una dilatación anormal del parénquima pulmonar con contenido de aire, de hecho es la primera causa de neumotórax espontáneo como se determina en la literatura nacional e internacional y las bulas son características propias de las neumonías estafilocócicas cuyo tratamiento antibiótico de elección es la cloxacilina como lo que ocurrió en este caso y con este lactante. Se entiende por desaturación a la caída anormal de la presión de oxígeno al interior de las arterias, la cual se termina de una forma indirecta a través de mecanismos médicos denominados saturadores de oxígeno que se pueden colocar en lactantes en los dedos o en los pabellones auriculares donde el porcentaje de saturación debiera estar sobre el 90% lo que garantiza un nivel adecuado de oxígeno a través de los territorios vasculares. El órgano que aporta oxígeno al torrente sanguíneo es el pulmón, cuando actúa en sus capacidades óptimas, es decir, con ambos pulmones funcionando en forma óptima. Cuando presencia de neumotórax uno de ellos tiende a colapsarse lo genera menos oxígeno disponible al territorio vascular, traduciéndose clínicamente en fenómeno de desaturación como lo descrito anteriormente. Equimosis es la extravasación de sangre por los capilares que irrigan el

TXNDXKXLLE

tejido cutáneo que cuando hay una lesión directa sobre la piel, entiéndase como compresión, golpe, etc., se rompe los capilares sale el contenido sanguíneo y se percibe como cambio de coloración en la piel, lo que coloquialmente se puede entender como “moretones”.

Manifiesta que, como se constata en registros de enfermería alrededor de las 19:00 horas paciente en forma súbita cursa con episodios quejumbrosos, sensación de falta de aire, “ahogos”, constatándose de saturación a través de la aplicación de oximetría de pulso (aparato médico que determina de una forma indirecta la cantidad de oxígeno en territorio vascular), procediendo a llamar a médico pediatra de urgencia Dra. Jaldín, e informando a Dra. Peggi Mir. Se constata en evolución médica en ficha clínica que Dra. Jaldín llega inmediatamente realizada el llamado evaluando a la paciente dejando indicaciones médicos y solicitando estudios imagenológicos para la confirmación médica de neumotórax. A las 19:20 se constata en ficha clínica la evaluación de la Dra. Mir que constata la presencia de neumotórax, de acuerdo a estudios imagenológicos solicitados por Dra. Jaldín y procede a hacer un drenaje percutáneo con una aguja clínica, resolviendo en forma transitoria el neumotórax espontáneo, procediendo a gestionar el traslado del menor a una unidad de mayor complejidad como la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Regional de Antofagasta, por lo que se puede obtener de registros médicos se realizó una atención oportuna tanto por el médico pediatra del Servicio de Urgencia de Clínica

TXNDXKXLLE

Bupa Antofagasta como de su médico pediatra tratante actuando de acuerdo a protocolos en razón de traslado de lactante a una unidad de mayor complejidad, entiende que Clínica Bupa Antofagasta no cuenta con un intermedio pediátrico, ni UCI pediátrica, por lo que en base a protocolo interno frente a complicación a alguna patología médica en pediatría se debe proceder al traslado del paciente a dependencia de Hospital Regional de Antofagasta, como se realizó en este caso.

Afirma que, lo descrito anteriormente corresponde a lo que en las guías clínicas y/o procedimientos establecidos se indica para este tipo de episodios (neumotórax).

Expresa que, como kinesiólogo se desempeñó en el manejo de pacientes neonatológicos y de cuidados intensivos pediátricos, además de desarrollar su mayor parte laboral en centro Teletón Concepción, por lo tanto ante la pregunta de la abogada, sí es que tiene experiencia en manejo de patología pediátrica puede afirmar que tiene amplio conocimiento en fisiopatología pulmonar pediátrica avalado por desarrollar cátedra de fisiopatología en la carrera de kinesiología en la Universidad de Antofagasta, por más de cinco años y en relación a su formación médica, es médico cirujano con especialidad en medicina interna en la Universidad de Concepción y sub especialista en enfermedades infecciosas en la Universidad de Chile, desarrollándose en la actualidad como Jefe de la Unidad de Infectología del Hospital Regional de Antofagasta, donde dentro de sus funciones establecidas está el asesoramiento en patologías

TXNDXKXLLE

infecciosas entre ellas respiratorias a la unidad de cuidados de intenciopediátricos neonatología y servicio pediátrico del Hospital Regional, además es el asesor médico de brotes de patologías infecciosas tanto en adultos como en pacientes pediátricos de la Seremía de Salud y del Servicio de Salud de Antofagasta. Es el médico encargado regional frente a crisis epidemiológicas graves que pudiesen presentarse en la región entre ellas ébola que afecta tanto a patología adulta a pediátrica, por lo tanto en respuesta a la pregunta de la abogada, sí se considera que tiene los conocimientos para asesorar en fisiopatología y en especial en enfermedades infecciosas en población pediátrica.

Refiere que, tuvo acceso al informe principal y más válido frente a cualquier causa que es la ficha clínica, exámenes de laboratorio, exámenes imagenológicos desarrollado durante la estadía del lactante en Clínica Bupa Antofagasta la evolución médica, procedimientos médicos realizados en Hospital Regional de Antofagasta que apoya el manejo de la neumonía como de origen estafilocócica. Además de tener acceso al traslado del paciente Hospital Regional a Clínica Bupa Antofagasta, para completar su proceso de recuperación en el cual se constata que el menor luego de haber completado su tratamiento antibiótico se retira a su domicilio sin complicaciones y sin requerir ningún aporte médico adicional ambulatoria que se pueda interpretar como manejo de alguna complicación a causa del evento secundario a neumotórax a causa de bula pulmonar que puede ser atribuida a infección

TXNDXKXLLE

pulmonar del lóbulo izquierdo como principal sospecha etiológica por infección estafilocócica avalado todo en el hecho objetivo que el neumotórax ocurre en el mismo pulmón donde estaba cursando el proceso infeccioso.

Refiere que, cuenta con estudios actualizados en la materia referente a las causales del neumotórax, que avalen la teoría recién planteada. Que, el libro Mandell, libro especializado en enfermedades infecciosas, última edición, además de artículos de los dos últimos años en relación a la epidemiología de enfermedades infecciosas pulmonares, guías clínicas chilenas en manejo de neumonía en lactantes.

Explica que, viene en calidad de testigo.

Manifiesta que, no está en condiciones de hacer un relato de lo que pasó con el lactante en forma horaria, sólo puede dar una visión médica de que el menor era un paciente cursando con cuadro de neumonía del lóbulo inferior izquierdo que de acuerdo a los signos clínicos rescatados de ficha y registro de enfermería durante el día se había comportado en forma estable a febril, termodinámicamente estable, sin alteraciones de su saturación de oxígeno, donde se le había brindado la atenciones de acuerdo a las indicaciones médicas, tales como monitorización de signos vitales, atención de enfermería, administración de antibióticos y kinesioterapia respiratoria. Sin embargo como describe en ficha clínica y como lo indicó en extenso en la declaración, a la 19:00 horas paciente cursa quejumbroso con sensación de falta de aire

TXNDXKXLLE

(ahogo) y desaturación, motivo por el cual la enfermera solicita la atención de la médico pediatría de urgencia Dra. Jaldín y de su médico tratante Dra. Mir. La Dra. Jaldín acude a evaluar al lactante, deja indicaciones médicas y solicita estudio de imagen pulmonar como la radiografía de tórax, a las 19:20 horas como se constata en ficha clínica el lactante es evaluado por su médico tratante Dra. Mir quien confirma cuadro de neumotórax, procediendo a drenaje percutáneo de neumotórax y gestionando traslado de lactante a un centro de mayor complejidad de acuerdo a protocolos establecidos.

Indica que, desconoce el número total de kinesioterapias realizadas en forma efectiva al lactante por los profesionales de kinesioterapia.

Señala que, como se constata en ficha clínica la saturación fue realizada por enfermera del turno, como se describe en su evolución con su puño y letra.

Expone que, le consta que se le informó a la Dra. Peggi Mir del compromiso en el estado general del menor, lo anterior, según registro de enfermería que en su evolución lo describe con puño y letra.

Manifiesta que, se entiende por evolución de ficha de enfermería que el contacto se había sido realizado vía telefónica.

Dice que, no recuerda el nombre en este momento del profesional anterior que tuvo contacto con el menor antes de las 19:00 horas.

TXNDXKXLLE

Aclara que, como se describe en ficha clínica habría, el menor, tenido la atención kinésica por el kinesiólogo Jaime Prado.

Precisa que, como lo expuso en dos puntos anteriores, arriba la punción la realiza la Dra. Mir de acuerdo a su evolución en ficha clínica.

El segundo testigo, señala que, en la atención propiamente tal, al presentarse con la familia señala que es el kinesiólogo que va a realizar la terapia, realiza una evaluación del paciente, básicamente física y se auscultan los ruidos que se sienten. Posterior a esto comienza a realizar la terapia colocando al paciente sentado en la cama apoyado su espalda contra su cuerpo porque considera que es una forma menos agresiva de abordar al bebé, a los pocos minutos de iniciada la terapia el bebé comienza a llorar, algo frecuente en estos pacientes y ante la preocupación de los padres por el llanto del bebé se le explica que es una reacción habitual y ha decidido pasárselo para que ellos traten de tranquilizarlo. En este momento le pregunta si el bebé había llorado anteriormente cuando se nebulizó a lo que ellos responden en forma afirmativa. Intenta proseguir la terapia y como el bebé sigue llorando y tomando en cuenta que ya había llorado anteriormente con el procedimiento de la nebulización, y ante la insistente preocupación de los padres por el llanto del bebé decide interrumpir la terapia y para evitar que el llanto le vaya provocar algún cansancio o alguna descompensación. Les señala a los padres que va a

TXNDXKXLLE

volver en otro momento cuando esté más tranquilo para proseguir la terapia. Que, sale de la habitación, se dirige con la enfermera que estaba de turno y le señala que va a dejar pendiente la terapia hasta más tarde esperando que el paciente esté más tranquilo y pueda tolerar mejor la terapia. Mientras está con la enfermera una colega de ella va a la habitación a ver cómo está el paciente, y una vez que ella vuelve le señala que van estar pendiente y van a ver si dándole leche a lo mejor se tranquiliza y se retira de la unidad.

Explica que, ejerce como kinesiólogo desde 1993, dedicado a la kinesioterapia respiratoria, trabajando como kinesiólogo en hospitalización domiciliaria infantil en Peterswuan, en hospitalización domiciliara Medhome, que prestaba servicios al Hospital Regional. Como kinesiólogo del programe Avni del Servicio de Salud y como docente en la Universidad de Antofagasta en la asignatura Práctica de kinesioterapia respiratoria, además de Servikin y Tecnokin que prestan servicios a Clínica Antofagasta.

Explica que, no recuerda la fecha exacta en que efectuó la terapia que indicó en su relato.

Refiere que, la terapia efectuada al menor Diego consistió en ejercicios ventilatorios, a través de la presión en el tórax, que buscan mejorar la ventilación del pulmón y movilizar secreciones que se encuentran en él. Que, estuvo con el paciente de tres a cinco minutos.

TXNDXKXLLE

Expresa que, el bebé o lactante se encontraba sentado al momento de efectuar la terapia porque es una posición que encuentra menos traumática para iniciar una sesión, porque al estar sentado tiene mayor contacto con los familiares y el entorno distrayendo su atención del miedo que puede provocar una persona extraña trabajando con él, además le permite comenzar en forma más gradual la presión que se va a realizar durante las maniobras, ya que en esta posición en mucho menor la presión que se ejerce sobre él que estando acostado, que a la fuerza habitual del terapeuta se le puede agregar la presión que puede ejercer con el peso del cuerpo.

Manifiesta que, la técnica utilizada en el menor corresponde a las técnicas habituales que realiza en los pacientes con kinesioterapia respiratoria y no se encuentra proscrita.

Expone que, sabe que el menor tuvo sesiones de kinesioterapia anteriores a la suya, pero no sabe el número exacto.

Señala que, en cuanto a la duración en tiempo de una sesión de kinesioterapia, depende de la condición y tolerancia del paciente, y de la evaluación que realiza el kinesiólogo tratante, siendo un promedio de 15 o 20 minutos.

Manifiesta que, con el paciente Diego, en particular, no tenía un horario fijo si, el tiempo estimado para la terapia era de 20 minutos, pero hay que considerar que eso puede variar dependiendo de las condiciones del paciente.

TXNDXKXLLE

Dice que, después de la sesión que tenía con Diego tenía que realizar otra sesión.

Que, respecto de esta otra sesión, no hay horario fijo preestablecido, va dependiendo del tiempo en que se demora con el paciente anterior.

Precisa que, en la sala con el menor estaba la mamá y otra mujer que le parece que era la sobrina.

Dice que, suspendió la sesión de kinesioterapia debido a que el paciente lloraba mucho, y ya había llorado anteriormente con otro procedimiento que era la nebulización, y para prevenir un cansancio excesivo prefirió interrumpir la sesión para volver cuando estuviese más tranquilo, ya que los lactantes de esta edad fácilmente pueden sufrir bajas de saturación por el cansancio producido.

Indica que, el motivo de los padres según el testigo, por el llanto de los niños es principalmente el susto o desconocimiento de la terapia, ya que el procedimiento para ellos es habitual que los niños lloren o es frecuente, ante lo cual los padres siempre manifiestan preocupación, pero en este caso particular la suspensión fue porque el bebé ya había llorado anteriormente y ante otro suceso igual podía causarle el cansancio que señaló anteriormente, pudiendo evitarse al hacer la terapia en otro momento, por ello tomó esa decisión.

Refiere que, la preocupación de la madre era que el bebé lloraba mucho y lo notaba cansado.

TXNDXKXLLE

Expone que, al momento de suspender la terapia, no deja por escrito ninguna constancia de los motivos de la suspensión, solo se le comunica a la enfermera de turno en la unidad que la terapia se va completar más tarde, y luego de que ellas van a visitar al paciente, informan que van a estar pendientes de él, se retira de la unidad.

Dice que, se demora aproximadamente una hora en volver, porque la enfermera señaló que le iba a sugerir a la mamá que le diera leche, este tiempo es el indicado antes de realizar cualquier terapia.

Manifiesta que, el chequeo del paciente lo realiza el personal paramédico y enfermeras de la unidad, quienes a la vez informan cuando encuentran algo especial que uno debiera saber para realizar la terapia en forma anticipada o más tarde incluso.

Exhibido documento denominado registro de evaluación previa kinesioterapia, respiratoria y prevención de eventos adversos, agregado a fojas 148 correspondiente al paciente Diego Díaz Ortiz, y preguntado de por qué no aparece llenado correspondiente a su atención del día 28 de julio de 2014, manifiesta que se debe a que esa evaluación queda como un registro de la atención que realizó al paciente, entonces si bien son aspectos que se revisan antes de atenderlo, eso se registra solamente una vez que ya ha sido realizada la terapia, quedando como un respaldo de lo que se realizó y que

TXNDXKXLLE

atendió al paciente, cosa que en esa ocasión dejó para más tarde cuando realmente atendiera a Diego.

Explica que, quien constató el compromiso general de salud en el menor fue la enfermera con la que conversó se llamaba Paola Sepúlveda, enfermera de turno y aparte de ella no sabe qué otra enfermera pudo haberlo hecho.

Refiere que, no sabe en qué momento exacto el menor tuvo su complicación respiratoria, pero posterior a la visita kinésica que hizo.

Dice que, al momento de hacer abandono de la sala no constató personalmente los signos vitales del menor, es un procedimiento que realiza por lo menos en ese momento, el personal paramédico o de enfermería al que se le avisó de las condiciones del paciente y del porqué se le suspendía la terapia.

Señala que, no tiene un número exacto de las compresiones que realizó sobre la caja torácica del menor antes de decidir suspender la sesión de kinesioterapia, no las cuenta cuando realiza las terapias.

Refiere que, sí realizó compresiones torácicas sobre el menor, al ser una de las técnicas kinésicas indicadas para estos pacientes.

Expresa que, no tiene conocimiento si algún otro profesional manipuló a Diego entre la sesión de kinesioterapia realizada por él hasta que se le constató el

TXNDXKXLLE

estado de salud comprometido en el menor a las 19:00 horas, porque hay mucha gente que trabaja en la unidad de pediatría.

SÉPTIMO: Que, se agregaron a los autos los siguientes oficios: a) a fojas 337 ord. 1834, de fecha 17 de julio de 2018, del Hospital Regional de Antofagasta, remitiendo ficha clínica N° 675538, del paciente Diego Andrés Díaz Ortiz, la que, a su turno, rola de fojas 274 a 336; b) a fojas 339, ord. Ss/N° 1368, de fecha 12 de julio de 2018, de la Superintendencia de Salud; c) a fojas 353, ord. Ss/N° 1507, de fecha 31 de julio de 2018, de la Superintendencia de Salud; y d) a fojas 377, ord. A15 N° 3348, de fecha 01 de agosto de 2018, del Ministerio de Salud, Gabinete del Ministerio, División Jurídica.

OCTAVO: Que, con el mérito de lo expuesto por las partes en sus escritos de discusión, y de las pruebas ya reseñadas, así como de los demás antecedentes allegados a este proceso, en especial de documento ingreso de enfermería pediatría, hoja de evolución y entrega de turno enfermería, copia de ficha clínica del menor Diego Díaz Ortiz, en Clínica Antofagasta; registros de admisión, registros de atención de urgencia, epicrisis, estados de cuenta, carnet de alta, ficha clínica N° 675538, del menor Diego Díaz Ortiz, en Hospital Regional de Antofagasta; en relación con la prueba testimonial rendida por ambas partes, todos ellos apreciados de acuerdo con las reglas de la prueba legal o tasada, es posible dar por establecidos los siguientes hechos en esta causa:

TXNDXKXLLE

1.- Que, con fecha 26 de julio de 2014, la actora doña Rosse Ortiz Arellano se dirigió junto a su hijo, Diego Díaz Ortiz, de 2 meses y medio de vida, al servicio de urgencia de la Clínica Antofagasta, puesto que el lactante, antes individualizado, presentaba fiebre y dolor abdominal, y se encontraba, además, decaído, irritable, congestionado, con tos húmeda, pulmonar, en tratamiento por bronquitis obstructiva, diagnosticándosele neumonía en el pulmón izquierdo e indicándosele hospitalización.

2.- Que, en dicho recinto hospitalario, a saber Clínica Antofagasta, finalmente su médico tratante fue la Dra. Peggy Mir, quien prescribió al menor un tratamiento de medicamentos, nebulización y tratamiento de kinesioterapia.

3.- Que, estando hospitalizado, el menor tuvo dos sesiones de kinesioterapia y, según consigna hoja de evolución y entrega de turno de enfermería, de fecha 27 de julio de 2014, "el paciente evoluciona bien el resto de la noche, alimentándose bien".

4.- Que, con fecha 28 de julio de 2014, el menor de autos tuvo una tercera sesión de kinesioterapia, esta vez, con el kinesiólogo don Jaime Prado Fuentes, quien se presentó a eso de las 18:30 horas y, en presencia de la madre del menor, y una sobrina de esta, procedió a efectuar la terapia.

Que, y en los momentos que ejecutaba ésta a través de las maniobras respectivas, el menor llora en forma intempestiva, se queja y presenta dificultades para respirar,

TXNDXKXLLE

por lo que el profesional kinesiólogo, interrumpe la sesión, abandonando el lugar, indicando que volvería más tarde una vez que el bebé se calmara, para continuar con la terapia.

5.- Que, el menor continuó llorando, quejándose y presentando severas dificultades para respirar, incluso con coloración azulosa en sus labios, por lo que la madre llama en varias ocasiones a una enfermera, quien acude a los llamados pero sin indagar sobre las causas de la crisis que estaba padeciendo el menor, ni tampoco asistir al mismo.

6.- Que, posteriormente, y producto del resultado de un examen de saturación al menor pedido por la madre a una auxiliar paramédico del lugar, y ante la gravedad de la situación, la enfermera deriva al bebé al médico de turno de urgencia de la entidad demandada, no constando que éste hubiere realizado gestión alguna para atender la situación de emergencia y sacar al bebé de la crisis que padecía.

7.- Que, finalmente, la situación de emergencia es abordada por la médico tratante del menor, que concurrió al centro asistencial ante el llamado telefónico de la madre, profesional que determinó que el menor padecía un neumotórax a tensión en su pulmón izquierdo, realizándole una punción de urgencia y logrando estabilizar al menor, para luego decidir su traslado a la UCI pediátrica del Hospital Regional de Antofagasta, el que fue gestionado por la propia médico tratante.

TXNDXKXLLE

8.- Que, el menor fue ingresado en el Hospital Regional de Antofagasta, recinto en el que debió ser sometido a 2 punciones más para efectos de poder expandir el pulmón izquierdo del menor y poder recuperar el órgano, quedando conectado a un ventilador mecánico, y permaneciendo hospitalizado hasta el 04 de agosto de 2014, oportunidad en que es reingresado nuevamente y hospitalizado en la Clínica Antofagasta, hasta el día 08 de agosto de 2018, en que es dado de alta médica.

NOVENO: Que, en los presentes autos, se ha deducido, en lo principal, demanda de indemnización de perjuicios en régimen de responsabilidad civil contractual, fundado en que, requiriendo el menor de autos, atención médica, por padecer una neumonía de pulmón izquierdo y siendo hospitalizado, padeciendo en un momento dado un neumotórax a tensión, enfermedad grave, que, ciertamente, comprometió la vida del menor, éste no fue eficazmente atendido por los profesionales de la clínica demandada. En efecto, refiere que, estando en sesión de kinesioterapia, momentos en los cuales el menor sufre una crisis respiratoria, el kinesiólogo que practicaba tal terapia abandonó la sesión, dejando a la madre sola con su bebé, sin ayuda de un profesional de la salud. En el mismo sentido, la enfermera de turno, no asistió debidamente al menor en su crisis, restándole importancia a su padecimiento, y no prestando la ayuda y servicio requerido. Finaliza que, luego, el médico de turno de urgencia, fue del todo negligente al no abordar el problema que aquejaba al menor de

TXNDXKXLLE

autos, debiendo la actora, por sus medios, solicitar la atención debida, llamando a la médico tratante, quien finalmente se hizo cargo de la situación de emergencia, ejecutando el procedimiento médico necesario para estabilizar al menor y derivándolo al Hospital Regional de Antofagasta.

Refiere que, el incumplimiento contractual de la demandada consiste en no haber brindado una atención de salud adecuada, puesto que sus profesionales actuaron con total inoperancia, desidia e indiferencia ante la situación angustiante y grave que su bebé padecía, no brindando la atención de salud mínima requerida y debiendo la propia actora ser activa en la recuperación de la salud de su hijo, constituyéndose esas actuaciones, ciertamente en incumplimientos a las obligaciones que emanaban del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre las partes, incumplimientos que le causó perjuicios, por todo lo cual pide las indemnizaciones que detalla en su libelo.

DÉCIMO: Que, por su parte, la demandada refiere que fue diligente al brindar atención médica al bebé de autos, puesto que ante la primera atención de urgencia, se le entregó un diagnóstico adecuado, indicándosele hospitalización, y tratamiento para su enfermedad. Asimismo, la atención brindada tanto por el kinesiólogo, como por la enfermera y por los médicos de la institución fue correcta.

Afirma que, el kinesiólogo Jaime Prado realizó correctamente la terapia y que es muy poco probable que el

TXNDXKXLLE

menor sufriera algún daño producto de las maniobras realizadas por este profesional. Que, lo que ocurrió es que se presentaban debilidades en el tejido bronquial del menor con anterioridad a la realización de la terapia.

Que, en lo que respecta a la actuación de la enfermera de turno, refiere que actuó adecuadamente ante la situación, siendo totalmente falsas las imputaciones contenidas en el libelo de demanda.

Afirma que, ambos profesionales se encuentran acreditados ante la Superintendencia de Salud.

Refiere que, la causa del neumotórax que sufrió el menor, es la neumonía de lóbulo inferior izquierdo que padecía, provocada muy probablemente por una infección estafilocócica, de modo que el personal de la clínica ninguna responsabilidad tienen en la producción de esta enfermedad, y que, ante la situación de emergencia, como dijo, se actuó correctamente.

DÉCIMO PRIMERO: Que, antes de discurrir acerca de los hechos de la causa, conviene tener presente ciertos antecedentes en relación al diagnóstico de neumotórax, según refiere la literatura médica a este respecto: Los pulmones están rodeados por una doble membrana que se llama pleura. Tiene dos partes, la pleura visceral (en contacto con el pulmón), y la pleura parietal (en contacto con la pared torácica). En condiciones normales, la cavidad pleural es una cavidad virtual, sin que haya realmente espacio entre ella.

TXNDXKXLLE

Así, en el neumotórax, lo que sucede es que entra aire en ese espacio entre las dos pleuras. Esto hace que el pulmón del lado afectado se colapse en mayor o menor medida, porque ese aire que no debería estar en ese espacio pleural empuja al pulmón y, además, afecta a las presiones que hay en condiciones normales dentro del tórax.

El neumotórax puede aparecer de forma espontánea sin que haya una clara causa para ello, o bien por traumatismos que permitan la entrada de aire en la cavidad pleural.

El neumotórax espontáneo a su vez, puede ser primario o secundario. El neumotórax primario es aquel que aparece sin que haya ninguna enfermedad pulmonar previa, al menos aparente. El neumotórax espontáneo secundario, se produce sin un traumatismo previo, pero en estos casos sí hay una enfermedad pulmonar previa. La causa más frecuente es la enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Otras enfermedades en las que puede aparecer un neumotórax espontáneo secundario son el asma pulmonar, la fibrosis quística, la neumonía, entre otras.

Por su parte, el neumotórax traumático, se debe a un traumatismo que puede ser abierto o cerrado. Se podría distinguir entre éstos el neumotórax yatrogénico, que es el producido por un procedimiento diagnóstico o terapéutico en el ámbito sanitario. Las técnicas que pueden complicarse con un neumotórax son la broncoscopia con biopsia transbronquial, la toracocentesis, la biopsia pleural, la canalización de una

TXNDXKXLLE

vía central subclavia o yugular, la punción-aspiración con aguja fina, o la biopsia con aguja gruesa del pulmón. El neumotórax por barotrauma puede producirse en pacientes que están intubados y que reciben exceso de presión en la vía aérea.

Por su parte, el neumotórax traumático no yatrogénico tiene su ejemplo típico en las heridas penetrantes en el tórax, por ejemplo por una cuchillada o apuñalamiento, o por heridas de bala en el tórax. Una costilla rota también puede rasgar la pleura y producir neumotórax. La herida no tiene porqué ser evidente. Así, las contusiones torácicas también pueden producir un neumotórax sin que haya una lesión externa aparente[1].

DÉCIMO SEGUNDO: Que, atendido lo anterior, y sin perjuicio de haber quedado establecido que la crisis respiratoria sufrida por el menor de autos, ocasionada por el neumotórax que se le produjo, lo fue en circunstancias de estar siendo atendido por el kinesiólogo de la Clínica Antofagasta, don Jaime Prado, quien se encontraba realizando una terapia kinesiológica al menor, consistente en ejercer presión con sus manos sobre el tórax del menor, realizando maniobras de ventilación, lo cierto es que no existen antecedentes para determinar fehacientemente las causas directas del Neumotorax que se le produjo, pudiendo ésta tener diversos orígenes.

---

[1] https://www.webconsultas.com/salud-al-dia/neumotorax/causas-del-neumotorax.

TXNDXKXLLE

Que por lo demás, y en lo que nos ocupa, la actora funda su demanda no en el hecho de ser el kinesiólogo de la clínica el causante del neumotórax que padeció el menor –como sostiene en su defensa y niega la demandada-, sino que en la deficiente atención médica recibida por el menor de autos, de parte del personal de la clínica demandada, tanto del kinesiólogo, enfermera y médico de turno de urgencia, para efectos de diagnosticar, asistir, estabilizar y sacar al menor de autos de la situación de crisis respiratoria en que se encontraba producto del Neumotorax, a través de los procedimientos médicos necesarios, siendo éste, entonces, el objeto del juicio.

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas, habiéndose interpuesto, en lo principal, acción indemnizatoria por responsabilidad contractual, es necesario pasar al análisis de la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad alegada. Entonces, se debe determinar, a continuación, si existió un incumplimiento contractual de la demandada.

DÉCIMO CUARTO: Que, no se discute en autos la existencia de un vínculo contractual entre las partes, el que además se constata de los diversos documentos que obran en autos, a saber, ingreso de enfermería pediatría, registro de admisión hospitalaria, epicrisis, registro de atención de urgencia, hoja de control clínico pediatría, historia y evolución clínica, y estado de cuenta detallada paciente; documentos de los que se desprende inequívocamente que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios de salud, en

TXNDXKXLLE

que la Clínica Antofagasta se obligó a prestar servicios de salud médicos (a través de profesionales de la salud) y hospitalarios en favor del menor Diego Andrés Díaz Ortiz, y por su parte, la demandante, doña Rosse Ortiz Arellano se obligó a pagar por estos servicios, una suma determinada de dinero.

En efecto, del documento denominado Estado de cuenta paciente detallada, se contemplan todos y cada uno de los ítems o servicios prestados por la Clínica y por los cuales se cobra una suma de dinero a la actora, dentro de los cuales se observa evaluación y atención kinesiológica, exámenes de laboratorio, imagenología, traslados, medicamentos, insumos, y días cama especialidad. Relación contractual que, por lo demás, como se dijo, no se encuentra controvertida en autos, por lo que la misma se dará por suficientemente probada.

DÉCIMO QUINTO: Que, en relación a lo precedente, se debe tener presente lo establecido en el artículo 1.546 del Código Civil que prescribe: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella", como en este caso lo constituye que, los profesionales de la salud que actuaron en representación de la demandada, e intervinieron en la atención del menor de autos, a saber, kinesiólogo, enfermera y médico de turno, debieron actuar apegados a la lex artis de sus respectivas

TXNDXKXLLE

disciplinas brindando una atención de salud de manera diligente, oportuna y eficiente.

DÉCIMO SEXTO: Que, y de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, es posible concluir que, la Clínica demandada incumplió con las obligaciones que le imponía su relación contractual con la demandante –que en este caso consistían no sólo en prestar servicios hospitalarios al paciente tales como alojamiento, manutención del paciente, suministro de medicamentos, instrumental, instalaciones médicas, servicio de enfermería y cuidado de la integridad física del paciente, entre otros, sino que también su obligación que los profesionales médicos, de kinesiología y de enfermería que actuaron en representación de la demandada en la atención del menor, lo hicieran apegados a los procedimientos y protocolos de sus respectivas disciplinas y actuando con la debida diligencia, oportunidad y eficiencia.

La Clínica Antofagasta asumió una obligación de medio, esto es, estaba obligada no a mejorar al enfermo, sino que a prestar toda su diligencia, a través de cada uno de sus profesionales, para conseguirlo, como también a atender al paciente en cualquier situación de emergencia o no que pudiese comprometer su estado de salud y por ende su vida, aun cuando no tuviere directa relación con la sintomatología por la cual ingresó al recinto hospitalario, más aun considerando que el menor se encontraba hospitalizado en dicho recinto asistencial.

TXNDXKXLLE

De este modo, todos los profesionales que trabajan para la Clínica, y que por tanto, la representan en su actuación en particular, son responsables de dar estricto cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato, no encontrándose controvertido en estos autos que, tanto el kinesiólogo Jaime Prado, que atendía al paciente al momento de sufrir éste una crisis respiratoria, como la enfermera y la médico de turno, se encontraban prestando servicios en la Clínica y que, por tanto, actuaron por ella, en el cumplimiento de sus obligaciones.

Pues bien, tales profesionales debieron sujetarse en todo momento, a las reglas técnicas que regulan su actividad, de acuerdo a los dictámenes o normas de la Lex Artis de sus respectivas disciplinas, esto es, haber seguido los procedimientos de la especialidad enseñados en las Facultades de Medicina y Ciencias de la Salud, descritos en la bibliografía existente o en las instrucciones del Servicio de Salud que sean adecuados al caso en concreto. Que, esta observancia de la lex artis, no sólo se reduce al acto mismo de la atención de salud, sino que también a cuestiones tan elementales concordantes con lo que la recta razón y sentido común también obliga, tal como no abandonar una sesión kinésica -dejando al bebé solo con su madre-, sin asistirlo, en circunstancias que el menor está sufriendo una crisis respiratoria, y sin cerciorarse acerca de las verdaderas causas de ésta para efectos de requerir la atención especializada en su caso, como por ejemplo sucedió en el caso

TXNDXKXLLE

del kinesiólogo; o la falta de asistencia al menor por parte de la enfermera a cargo, quien pese a los reiterados requerimientos de la madre no ausculta ni atiende oportunamente al menor ni le presta los auxilios necesarios para estabilizar y sacar al menor de la crisis respiratoria que estaba cursando, la que sólo ante el agravamiento del mismo requiere la presencia de la médico de turno de urgencia de la clínica; o como finalmente sucedió también con la médico de turno de urgencia de la Clínica, que pese a acudir a atender al bebé, no lo diagnosticó ni le brindó la atención médica que necesitaba y requería urgentemente el menor dada su condición de salud y crisis respiratoria evidente que estaba sufriendo, debiendo ser la médico tratando del bebé quien –alertada de la emergencia por la madre-, concurrió prontamente al centro asistencial y prestó los auxilios necesarios al menor para reanimarlo, estabilizarlo, diagnosticarlo, requerir los exámenes radiológicos pertinentes, efectuar el procedimiento médico necesario para superar la crisis y disponer y gestionar su traslado de urgencia a la UCI pediátrica del Hospital Regional.

En efecto, según logra darse por establecido luego de analizar los antecedentes y prueba rendida, sólo cabe concluir que los hechos sucedieron en la forma como se asevera por la parte demandante, relato que se encuentra refrendado por dos testigos presenciales, y en concordancia con aquello que fuera consignado en la ficha clínica del menor. Relato que tampoco ha sido refutado con prueba en

TXNDXKXLLE

contrario que logre desvirtuarlo, en particular respecto de la cronología de los eventos, la manera en que éstos sucedieron y la real actividad desplegada por la demandada ante los mismos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, entonces se encuentra acreditado en autos que la Clínica Antofagasta, a través de sus profesionales, incumplió con las obligaciones que le imponía la relación contractual, consistentes en brindar un servicio oportuno y efectivo a la actora, en la recuperación de la salud de su hijo, brindando supervigilancia de su estado de salud, asistencia profesional, apoyo y atención ante cualquier situación de emergencia, como lo fue, precisamente, la crisis respiratoria que éste sufrió mientras estaba en una sesión de kinesioterapia, en la que los profesionales antedichos, en todo momento debieron actuar apegados a la lex artis de sus respectivas disciplinas.

En efecto, el kinesiólogo don Jaime Prado, habiendo comenzado una sesión de kinesioterapia, en primer término, no dejó constancia en la ficha clínica del menor del hecho de la sesión, como tampoco si efectuó una evaluación previa de rigor, acerca de su estado físico, para comenzar la terapia con éste, profesional que a los pocos minutos de comenzada la sesión, y ante las quejas y llanto intempestivo del menor, decidió entregárselo a la madre, suspendiendo la terapia, nuevamente sin dejar registro alguno de tal situación, y hacer abandono del recinto en que el menor se encontraba, sin

TXNDXKXLLE

la supervigilancia directa de él como profesional a cargo de la sesión ni de ningún otro profesional de la salud.

En este caso, habiendo comenzado el menor a sufrir una crisis respiratoria, lo que fue advertido por la madre y su sobrina, testigo presencial en estos autos, el profesional decidió hacer abandono del lugar, sin cerciorarse de la verdadera causa de aquella crisis, descartando que éste respondiera a una complicación de su estado de salud, máxime si consideramos el diagnóstico por el cual el menor de 2 meses de vida se encontraba hospitalizado y en tratamiento, esto es, una neumonía por estafilococo, la cual –según asevera el propio testigo de la demandada Dr. Usedo-, durante su proceso evolutivo cursa con eventos de "desaturación" y cianosis clínica como le aconteció al menor según consta en la propia ficha clínica, compatibles con el diagnóstico de Neumotorax que el menor estaba cursando al momento de la crisis respiratoria que inició durante la sesión de kinesioterapia, y que el kinesiólogo pudo haber detectado y solicitado ayuda especializada si hubiera permanecido con el menor al menos durante todo el tiempo que debía durar su terapia.

Tal situación, constituye ciertamente un actuar negligente, y por ende, un incumplimiento de sus obligaciones, por cuanto era el profesional de la salud que, en ese momento, tenía a su cargo al menor de autos, por lo que debió asistirlo en el episodio de emergencia que el menor atravesaba y requerir la ayuda especializada en su caso.

TXNDXKXLLE

Que, con relación al actuar de la enfermera, según lo relatado por dos testigos presenciales, contestes en el hecho y sus circunstancias esenciales, ante los reiterados llamados de la madre, dando cuenta de la crisis respiratoria que atravesaba el menor, la enfermera de turno no actuó en consecuencia, tomando, por ejemplo, los signos vitales del menor, que le habría permitido de inmediato darse cuenta que éste sufría una crisis respiratoria, comprometiendo gravemente su salud. Debiendo la madre insistir, al menos en tres ocasiones para que acudiera en su ayuda, pidiéndole finalmente a un paramédico que le tomara saturación al menor, y luego, con esta información recién se solicitó por la enfermera asistencia del médico de turno, tales omisiones de la enfermera constituyen, a todas luces, asimismo, incumplimientos de la obligación contractual de prestar una atención profesional de salud eficiente, oportuno y diligente.

Que, con relación a la actuación del médico de turno en la urgencia, quien era el llamado a solucionar o a lo menos atender la situación de crisis respiratoria del menor, tenemos que, éste no fue finalmente quien atendió la emergencia, sino que lo hizo la médico tratante del menor, Dra. Peggy Mir.

Lo anterior se extrae, en primer término, de lo consignado en la ficha clínica del menor, acompañada por la propia demandada, pues en hoja rolante a fojas 176, se consigna la situación de crisis respiratoria, el padecimiento

TXNDXKXLLE

de neumotórax, y su traslado a UCI del Hospital Regional, todo con fecha 28 de julio de 2014, todo lo cual fue ordenado y aparece la rúbrica de la Dra. Peggy Mir, quien no era la médico de turno en ese momento, y quien debió ser contactada y requirió su presencia urgente la actora, ante la inactividad del personal y médico de turno de la Clínica.

Corroborándose así lo relatado por la actora, ratificado por dos testigos presenciales, y también afirmado por uno de los testigos acompañados por la propia demandada, todos quienes están contestes en que se requirió al médico de turno, pero que finalmente quien atendió la emergencia fue otro médico, la Dra. Peggy Mir.

Lo antes narrado constituye también un evidente y grave incumplimiento de las obligaciones por parte de la Clínica Antofagasta, puesto que al disponer de un médico de turno, éste debe estar capacitado para desplegar todos sus conocimientos y destrezas en atender e intentar solucionar las situaciones de urgencia que se produzcan en el recinto asistencial, lo que en el caso de autos no aconteció, prueba de ello es que dicha situación de emergencia debió ser asumida por otra médico, quien llegó al lugar gracias al contacto que hizo la propia madre del menor de autos, y a que se encontraba, afortunadamente, a poca distancia del lugar.

En definitiva, de acuerdo a lo ya señalado, la demandada incumplió sus obligaciones contractuales, puesto que sus profesionales no se apegaron a la lex artis de sus

TXNDXKXLLE

respectivas disciplinas, incurriendo sus agentes en acciones y omisiones culpables y negligentes que derivaron en una ausencia o deficiente asistencia y atención médica del menor de autos, dado su crítico estado de salud, poniendo en grave riesgo su vida; incumplimiento que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1.547 del Código Civil, se presume culpable.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por su parte, el D.L. N° 161 de 1982, que aprueba el Reglamento de Hospitales y Clínicas, en su artículo 2, establece que "Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria…"; del mismo modo, señala el artículo 11 en relación con el artículo 12, que toda persona deberá recibir una vez finalizada su hospitalización, un informe "legible" que a lo menos deberá contener: letra c), Una información comprensible acerca del diagnóstico de ingreso y de alta, con sus respectivas fechas, y los resultados más relevantes de exámenes y "procedimientos" efectuados que sean pertinentes al diagnóstico e indicaciones a seguir, y que la Ficha Clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente, debiendo ser estos registros "completos".

TXNDXKXLLE

Asimismo, si bien el D.L. permite que cada establecimiento determine libremente su organización, exige como "mínimo" la obligación que cuenten con sistemas que aseguren a los pacientes "atención médica de emergencia" (artículo 16 letra a)); y que los profesionales formulen diagnósticos, solicitudes de exámenes, procedimientos y prescriban tratamientos e indicaciones (artículo 20), debiendo ser capaces de ejecutarlos por cierto.

A su turno, el Título VII, del referido decreto "De los establecimientos que presten atención pediátrica", establece en su artículo 43 que "Estos establecimientos deberán disponer de un sistema de garantice atención de enfermería continua, con la debida supervisión de enfermera profesional durante las 24 horas del día".

Disposiciones todas que fueron infringidas en el caso de autos, puesto que, el menor no contó en su oportunidad con atención médica de emergencia, puesto que, el médico de turno no atendió la emergencia que el lactante presentaba, debiendo la madre llamar a su médico tratante quien, finalmente asumió la urgencia del caso. El kinesiólogo, por su parte, no consignó ni dejó registro en la ficha clínica del menos, de la atención que comenzó a hacer, cuando realizaba la terapia kinésica y que luego suspendió, no dejando registro del motivo de la suspensión, como tampoco de las condiciones en que encontró al menor al momento en que iniciaba su labor. La atención de enfermería, por su parte, si bien se brindó formalmente, estando presente la enfermera en el recinto

TXNDXKXLLE

asistencial, no fue diligente en su actividad, puesto que pese a los requerimientos de la madre del menor, no asistió ni verificó las condiciones de éste, debiendo ser requerida en tres ocasiones, para recién atender la gravedad de la situación y llamar al médico de turno.

Que, todas estas infracciones a las disposiciones reglamentarias constituyen, asimismo, incumplimientos contractuales.

DÉCIMO NOVENO: Que, siguiendo con el análisis de los restantes requisitos de la responsabilidad civil contractual, tenemos que la actora ha acreditado la existencia de perjuicios derivados de dicho incumplimiento contractual, puesto que debió cubrir los gastos médicos cobrados por la Clínica, por una deficiente atención médica que, incluso, puso en riesgo la vida del menor, lo que, por cierto, conllevó mayores gastos. Sin perjuicio de lo que se dirá en cuanto al daño moral, al analizar la procedencia y cuantía de éste.

Del mismo modo, se ha de tener por establecida la relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y los perjuicios alegados, toda vez que éstos necesariamente derivan de la mala praxis de los profesionales que actuaron por la Clínica Antofagasta, no habiéndose acreditado la concurrencia de alguna causal de exención de responsabilidad.

Que, por último la demandada, Clínica Antofagasta, se encuentra en mora, en cuanto a su obligación de prestar una

TXNDXKXLLE

pronta y efectiva atención de salud, apegada a la lex artis respecto de cada una de las disciplinas de sus profesionales, desde que se obligó a prestar los servicios de salud requeridos, sin haberlo cumplido a cabalidad.

Por consiguiente en autos concurren todos los requisitos de responsabilidad civil contractual respecto de la demandada, Clínica Antofagasta, por lo que la acción intentada en autos, es procedente.

VIGÉSIMO: Que, habiéndose establecido el hecho del incumplimiento por parte de la demandada, corresponde ahora pronunciarse acerca de las indemnizaciones que reclama la actora.

Sobre lo mismo, la actora reclama como daño emergente la suma de $7.000.000.-, que consisten en los innumerables gastos de hospitalización, traslados, medicamentos, y otros, que han surgido desde que ocurrieron los hechos en la clínica y que derivó en el traslado del menor a la UCI del Hospital Regional de Antofagasta, y posterior reingreso a la Clínica demandada; y por concepto de daño moral, solicita la suma de $30.000.000.-, el que hace consistir en la constante angustia ante la eventual no recuperación del menor, de la probable pérdida de su pulmón y de la fatal pérdida de su vida.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sabido es que la carga de la prueba, en lo que respecta a las indemnizaciones pretendidas, le corresponde a la parte que la solicita.

TXNDXKXLLE

Así, y en cuanto al daño emergente, la actora acompañó dos estados de cuenta paciente detallada, extendidas por la Clínica Antofagasta; el primero, por el período de hospitalización del 26 de julio de 2014 al 29 de julio de 2014 –oportunidad en que sufrió el neumotórax a tensión–, que arroja un valor total a pagar de $1.488.154, y que figura cancelado; y el segundo, por el período de hospitalización del 04 de agosto de 2014 al 08 de agosto de 2014, por un valor total de $1.170.099.–, que también aparece cancelado.

De igual forma acompaña documento comprobante de ingreso N° 2014002299, por hospitalización en Hospital Regional de Antofagasta, por la suma de $3.679.279; comprobante de ingreso Isapre Más Vida, solicitud de préstamo, boletas de medicamentos, bonos de atención ambulatoria, boletas de honorarios de psicólogo, y boletas de toma de exámenes.

Que, en relación a este rubro se debe decir que, la primera hospitalización del menor de autos en la Clínica Antofagasta, obedeció a su diagnóstico de neumonía, y que es en esa ocasión en que el menor sufrió el neumotórax a tensión, mientras era atendido por el kinesiólogo, en terapia ventilatoria, recibiendo una deficiente atención de salud de parte del personal de la Clínica.

De esta manera, se estima que, al haber la actora desembolsado la suma de $1.488.154.–, en favor de la demandada, y habiendo recibido una deficiente contraprestación, que incluso puso en riesgo la vida del

TXNDXKXLLE

lactante, es procedente el pago de dicha suma de dinero, a título de daño emergente, puesto que no puede verse obligada la actora a pagar la suma acordada, si es que no recibió la contraprestación acordada, constituyendo ese desembolso ciertamente una disminución en su patrimonio que no debería soportar.

Que, en cuanto a los pagos en el Hospital Regional de Antofagasta, ascendente a $3.679.279, -donde se trató el neumotórax a tensión-, como el pago en la Clínica Antofagasta, por la suma de $1.170.099.-, -que corresponde a hospitalización del menor una vez que regresó de la UCI del Hospital Regional-, se dirá que, no habiéndose determinado que el neumotórax a tensión hubiere sido provocado en la sesión de kinesioterapia realizada por don Jaime Prado, no se podrá responsabilizar de dichos gastos a la demandada, por lo que estos conceptos indemnizatorios se rechazarán.

Que, en cuanto a comprobante de venta de Isapre Más Vida, por la suma de $1.423.175, éstos corresponden a bonos con los cuales se pagó el precio cobrado en Hospital Regional de Antofagasta que, como se dijo, no será considerado como indemnización, de modo que no podrá considerarse en este rubro.

Que, sin embargo, también será considerado como daño emergente los gastos por toma de exámenes, medicamentos y consultas psicológicas de la madre del menor, pues se estima que los mismos derivan del incumplimiento o tardía respuesta

TXNDXKXLLE

dada por la demandada ante la situación de emergencia. Estos últimos gastos arrojan la suma total de $435.955.-

En definitiva, este rubro indemnizatorio, correspondiente a daño emergente asciende a la suma total de $1.924.109.-, suma que deberá pagar la demandada a la actora, tal como se consignará en definitiva.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente la actora demanda el pago de la cantidad de $30.000.000.-, por concepto de daño moral, basado en la constante angustia ante la eventual no recuperación del menor de autos, de la probable pérdida de su pulmón y de la fatal pérdida de su vida.

Que, el daño moral demandado, al tenor de los hechos establecidos en este juicio, aparece como plenamente justificable, atendida la situación de angustia que sufrió la madre, al ver a su hijo sufriendo una crisis respiratoria sin ser atendida adecuadamente por el personal de la Clínica Antofagasta, quienes actuaron con total negligencia, inoperancia y desidia frente a la situación, debiendo la madre tomar un rol activo y preponderante para salvar la vida de su hijo, requiriendo del personal de la clínica la atención debida, y llamando la propia actora a la médico tratante del menor, que no se encontraba en el recinto asistencial en ese momento, quien finalmente se hace cargo de la emergencia.

Que, todos estos sucesos, sumado a la gravedad del estado de salud de su bebé de dos meses de vida, ciertamente

TXNDXKXLLE

debieron producir una gran angustia de la madre, la que debió posteriormente asistir a sesiones con psicólogo, como se comprueba con boletas de honorarios agregadas en autos.

Por todo lo anterior, se accederá al daño moral demandado, en la cantidad de $5.000.000.-, tal como se consignará en definitiva.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, se omite pronunciamiento en cuanto a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, por ser incompatible con lo resuelto en lo principal.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, las demás alegaciones y pruebas rendidas en autos por las partes en nada alteran lo razonado y concluido precedentemente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, pese a no haber sido totalmente vencida en juicio la parte demandada, igualmente será condenada en costas, atendido el hecho de haber sido forzada la actora a entrar en juicio y haber litigado con fundamento plausible.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes, 341, 342, 346, 384, 426, y 427 del Código de Procedimiento Civil; y artículos 1.437, 1.438, 1.439, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.556, 1.567, y 1.698 del Código Civil; y demás disposiciones legales aplicables, se declara:

I.- Que, **SE ACOGE** la demanda interpuesta a lo principal de fojas 3 y siguientes y rectificada y ampliada a fojas 71 y

TXNDXKXLLE

siguientes, por doña **Rosse Ortiz Arellano**, sólo en cuanto se condena a la demandada, **Clínica Antofagasta**, a pagar a la actora, por concepto de daño emergente, la suma de $1.924.109.-, y la cantidad de $5.000.000.-, por concepto de daño moral; **RECHAZÁNDOSE** en lo demás.

II.- Que, la suma ordenada pagar precedentemente, será reajustada de conformidad a la variación del Índice de Precios al Consumidor y devengará intereses corrientes desde que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

III.- Que, se omite pronunciamiento en cuanto a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, por ser incompatible con lo resuelto en lo principal.

IV.- Que, se condena en costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 1.382-2015

Dictada por doña **OLAYA GAHONA FLORES**, Juez Titular del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta. Autoriza doña **ROSA RIVERA ROJAS**, Secretaria Subrogante.

TXNDXKXLLE

En Antofagasta, a veintisiete de Diciembre de dos mil dieciocho, se anotó por el estado diario la sentencia precedente.

TXNDXKXLLE

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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Elena Olaya Gahona Flores
Fecha: 27/12/2018 14:18:33

Rosa Margarita Rivera Rojas
Fecha: 27/12/2018 17:15:32