FOJA: 158 - ciento cincuenta y ocho.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-5459-2020
CARATULADO : HENRÍQUEZ/I. MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN

Concepción, treinta de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Que en folio 1, con fecha 21 de septiembre de 2020, compareció don Rodrigo Padilla Bernedo, abogado, en representación –según acreditó- de don **RAÚL ESTEBAN HENRÍQUEZ MORA**, empleado, y de doña **INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ**, estudiante, todos con domicilio en Tucapel N° 142, Concepción, interponiendo **DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR FALTA DE SERVICIO** en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN**, persona jurídica de derecho público, representada por su alcalde don Álvaro Ortiz Vera, periodista, ambos domiciliados en O´Higgins N° 525, Concepción.

Fundó dicha demanda en que doña Ingrid Hernández Arias, cónyuge y madre de sus representados respectivamente, falleció el 30 de septiembre de 2016, producto de una falla orgánica múltiple originada por una sepsis abdominal, a consecuencia de una diverticulitis complicada con peritonitis y una fasceítis necrotizante, muerte que se provocó por la deficiente e ineficaz atención de salud recibida durante días 26, 27 y 28 de septiembre del año 2016 en el CESFAM Tucapel de Concepción, por cuanto en dicho centro de salud se incurrió en una serie de irregularidades tales como: errar en el diagnóstico de su salud –en cada una de sus atenciones se diagnosticaron cuadros clínicos completamente ajenos a la realidad de su problema–, no considerar que se trataba de una persona que tenía enfermedades bases –hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2–, no otorgar la debida importancia a los síntomas reiterados y graves, no realizar u ordenar realizar exámenes adecuados en razón de los síntomas que presentaba, ni derivar a un centro hospitalario de mayor complejidad, pese a la constatación de que su salud empeoraba cada día sin responder al tratamiento dispuesto. Todas estas irregularidades devinieron en que doña Ingrid Hernández Arias concurriera el 29 de septiembre de 2016, por medios propios, al Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente, lugar en el que ingresó en un estado de extrema gravedad, falleciendo al día siguiente.

Luego se refirió a los problemas detectados en la atención que recibió doña Ingrid Hernández Arias, partiendo porque no se consideraron sus enfermedades bases, ni se prestó atención a los síntomas que presentaba. Explicó que el 26 de septiembre de 2016, a eso de las 23:00 horas, concurrió al servicio de asistencia primaria de urgencias del CESFAM Tucapel producto de una molestia al caminar, seguido de un extraño dolor lumbar que le aquejaba. En dicha oportunidad, se identificaron sus antecedentes mórbidos, consistentes en hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2 y se realizó un control de signos vitales, constando que se encontraba hipertensa y taquicárdica. Evaluando dichos antecedentes, la médico de turno le diagnosticó un lumbago no especificado, tratándola con algunos fármacos y derivándola a su hogar, con indicación de

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

Código: XNNQXNZXXZG

aplicar calor local en la zona en que se manifestaba el dolor y un conjunto de medicamentos para continuar el tratamiento. Advierte en la atención de ese día una extrema ligereza en la evaluación de la paciente, por cuanto no considera los factores de riesgo, no se realiza un control de la temperatura corporal, ni se ejecuta ningún tipo de examen físico.

Otro de los graves errores de la atención recibida consistió en que no se otorgó importancia a los síntomas reiterados y graves, no se realizaron exámenes adecuados en razón de los signos que presentaba, ni se le derivó al hospital más cercano. Indicó que pese a cumplir las indicaciones señaladas por la médico tratante, el dolor persistió, por lo que al día siguiente, el 27 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 20:00 horas, doña Ingrid Hernández Arias acudió nuevamente al CESFAM Tucapel, oportunidad en que fue atendida por otro médico quien hizo un nuevo diagnóstico de lumbago con ciática, siendo tratada con algunos fármacos e indicándole calor local, reposo, una serie de medicamentos para paliar la molestia y derivándola nuevamente a su domicilio. En esta atención, lo único que se realizó en el examen físico fue el "signo de Lasegue", y en control de signos vitales se constató que además del lumbago presentaba fiebre, y que su presión arterial había disminuido considerablemente, bordeando la hipotensión, también que se mantenía taquicárdica, pero a diferencia del día anterior, la elevación de su frecuencia cardíaca ya era moderada a severa, encontrándose en 129 latidos por minuto. Advierte aquí con mayor claridad el actuar irregular del CESFAM, pues no se otorgó importancia a los síntomas reiterados y graves.

El día 28 de septiembre se advierte el más grave error en el actuar del CESFAM, pues en este diagnóstico no se consideró como antecedente relevante, que doña Ingrid Hernández Arias se encontraba en peores condiciones que los días anteriores, a pesar del tratamiento previamente indicado por dos médicos de dicho centro de salud. Pese al segundo diagnóstico y a los medicamentos recetados, los dolores persistieron e incrementaron, por lo que doña Ingrid Hernández Arias, preocupada y angustiada por el extraño dolor que sentía, el 28 de septiembre de 2016, a eso de las 21:45 horas volvió a concurrir por tercera vez consecutiva al CESFAM, oportunidad en que fue atendida por otro médico tratante, quien sólo constató el signo de puño percusión positiva sin molestias urinarias y le diagnosticó un cólico renal no especificado, siendo tratada con un antiespasmódico compuesto intramuscular, indicándole la toma de abundante líquido, medicamentos y un nuevo control para un estudio con ecotomografía renal y vesical, derivándola mientras tanto a su hogar. Señaló que doña Ingrid Hernández Arias, de acuerdo a la ficha clínica, se retiró del CESFAM a las 22:29 horas. En la atención de este último día advierte que no se consideró como antecedente relevante, el grave compromiso general que presentaba la paciente, quien al control de signos vitales se encontraba severamente hipotensa y taquicárdica (132 latidos por minuto), en peores condiciones que los días anteriores a pesar del tratamiento previamente indicado por dos médicos; ni siquiera se representó la gravedad ni el verdadero diagnóstico, le ordenaron realizar un examen que no tenía ninguna relación con su real padecimiento (la ecotomografía renal y vesical tenía por objeto revisar el riñón y la vejiga, en circunstancias de que su problema decía relación con el colon), y le derivan a su domicilio con indicación de regresar al CESFAM, sin indicar una fecha concreta,

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

Código: XNNQXNZXXZG

cuando en realidad la paciente requería de una atención inmediata, lo que queda de manifiesto cuando por medios propios ingresa al hospital sólo 7 horas después de ser atendida en el CESFAM, siendo operada de urgencia dentro del mismo día y falleciendo el 30 de septiembre de 2016.-

Destacó que en cada una de las atenciones recibidas en el CESFAM Tucapel, la paciente fue categorizada como "C5", es decir, con la mínima prioridad de urgencia, y no existe registro alguno en la ficha clínica que se haya realizado un examen físico segmentario, sobre todo, en la zona abdominal.

Agregó que como resultado de los tres diagnósticos erróneos y la irregular atención otorgada, que el dolor se incrementó con el paso de las horas, haciéndose completamente irresistible, y el complejo estado de salud en que se encontraba, el 29 de septiembre de 2016 a las 5:24, por medios propios, la paciente acudió al Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, oportunidad en que a su ingreso fue categorizada como "C3", es decir, es una situación de urgencia, se le realizó un examen físico detallado identificando hallazgos patológicos en la zona abdominal, se le practicaron exámenes, diagnosticándose a su ingreso una peritonitis secundaria a perforación de víscera hueca y una sepsis de origen abdominal, con observación de una rotura de divertículo de colon izquierdo en su pared posterior y celulitis, con indicación inmediata de antibióticos y preparación para cirugía. En razón de la extrema gravedad de su estado clínico fue intervenida quirúrgicamente de urgencia a las 16:10 horas y a las 19:10 horas ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos quirúrgicos con diagnóstico de diverticulitis aguda izquierda complicada fistulizada, necrosis peritoneo aponeurosis, sepsis grave y falla múltiorgánica. Sin embargo, pese a la referida intervención quirúrgica, producto de una falla orgánica múltiple, doña Ingrid Hernández Arias falleció en el mismo recinto hospitalario a las 20:35 horas del día siguiente, como consecuencia de una sepsis abdominal y una fasceítis necrotizante.

Sintetizó los hechos, exponiendo que doña Ingrid Hernández Arias concurrió durante tres días consecutivos al CESFAM Tucapel, donde no fueron capaces de determinar la gravedad de la enfermedad que le aquejaba; por ello la paciente por medios propios tuvo que dirigirse al Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, donde la diagnostican correctamente y se percatan de la gravedad del estado de salud de la paciente. Sin embargo, las desatenciones del CESFAM Tucapel y el tiempo transcurrido sin haber recibido el tratamiento adecuado, hicieron imposible que los facultativos del Hospital Clínico Regional pudieran salvarle la vida. En consecuencia, el fallecimiento de doña Ingrid Hernández Arias, se habría evitado si durante los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2016, no se hubiere incurrido en las desatenciones referidas en el CESFAM Tucapel.

Prosiguió expresando que a raíz de los hechos descritos interponía demanda por falta de servicio, pasando a desarrollar los elementos que permiten configurarla, y adicionalmente la legitimación pasiva de la demandada.

Sobre la legitimación pasiva, citó normar de las Leyes N° 18.695 y N° 19.378 indicando que le corresponde a las municipalidades el desarrollo de la atención primaria de salud y la administración de los Centros de Salud Familiar, los cuales dependen jurídica y administrativamente de la municipalidad respectiva, siendo en consecuencia, la Ilustre Municipalidad de Concepción, legitimada pasiva

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

Código: XNNQXNZXXZG

de la acción, por cuanto los hechos tuvieron lugar en un CESFAM de la red de atención primeria de salud municipal, dependiente jurídica y administrativamente de dicha municipalidad.

Respecto de la falta de servicio señaló que como fuente de responsabilidad se sustenta en disposiciones de la Constitución Política de la República, de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, de la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías de Salud, y de la Ley N° 18.695 que consagra directamente la responsabilidad por falta de servicio de las municipalidades. Que la situación fáctica descrita permite configurarla respecto de la Ilustre Municipalidad de Concepción, pues ésta a través del servicio de atención primaria a su cargo, el CESFAM Tucapel, no otorgó a su usuaria Ingrid Hernández Arias, la atención de salud requerida los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2016, de manera que existió una falta de toda actuación o prestación médica tendiente a identificar su real padecimiento y mitigar sus terribles consecuencias, o bien, en el evento de que se entienda que si se prestó el servicio, éste fue defectuoso, ineficaz y/o tardío, manifestándose en las diversas omisiones, deficiencias e ineficacias al tiempo de otorgar la atención de salud, y que califica como ligereza en la evaluación de la paciente, omisión en la toma de exámenes o en la orden de tomar exámenes idóneos para lograr un diagnóstico acertado, un diagnóstico errado, la no derivación a un centro hospitalario de mayor complejidad conforme está ordenado por el artículo 3° del Decreto Supremo N° 140 del año 2004 del Ministerio de Salud y el artículo 6° letra f) del Decreto N° 38 del año 2005, del mismo Ministerio, destacando que tampoco hubo una derivación tardía, sino que derechamente, no existió tal derivación. Así, doña Ingrid Hernández Arias fue inexplicablemente derivada continuamente a su hogar, perjudicándola gravemente, por cuanto de haber sido atendida en el Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, pudo haber accedido a un diagnóstico y tratamiento oportuno y adecuado a sus padecimientos.

En cuanto a la existencia de daños o perjuicios, sostuvo que el actuar irregular del CESFAM Tucapel provocó o al menos contribuyó de manera determinante al fallecimiento de doña Ingrid Hernández Arias, situación que ha afectado gravemente la integridad psíquica de sus representados, provocándoles un inconmensurable detrimento y dolor por la pérdida de su cónyuge y madre, respectivamente. En consecuencia, demanda su daño moral propio –que ha sido denominado por la doctrina como daño moral reflejo por repercusión o rebote– y el daño moral a título de herederos por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa.

Indicó que sus representados no han logrado sobreponerse al hecho de haber perdido para siempre a su cónyuge y madre respectivamente, evidenciándose en ellos sintomatología de tipo ansiosa depresiva, irritabilidad, merma significativa en sus relaciones interpersonales, estrés, angustias, sentimientos de frustración y dolor. Por lo demás, el referido daño lo han experimentado desde que presenciaron el dolor físico y psicológico de doña Ingrid Hernández Arias, cada vez que acudió al centro asistencial y no obtuvo una respuesta satisfactoria. Añadió que para sus representados ha resultado impactante, y muy difícil de sobrellevar, que producto de desatenciones inexcusables en el actuar de la parte demandada, en menos de 5 días se haya

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

Código: XNNQXNZXXZG

producido el fallecimiento de una persona de tan solo 35 años, se trata de un fallecimiento excesivamente desconcertante, rápido e inesperado. En suma, la muerte de doña Ingrid Hernández Arias ha provocado un cambio sustancial e irreparable en la vida de sus representados, daño que repercute hasta el día de hoy en sus psiquis.

En cuanto al daño causado en sus calidades de herederos continuadores de la persona de la causante, expresó que es evidente el daño que experimentó doña Ingrid Hernández Arias, por cuanto no falleció en forma instantánea, sino que debió sufrir y experimentar por 5 días consecutivos como su salud empeoraba y se deterioraba drásticamente, sin contar con un diagnóstico que lo explicara y que permitiera suministrarle un eficiente auxilio, unido a su enorme frustración por cuanto no lograba entender cómo, a pesar de que se estaba tratando la supuesta patología que le afectada, el dolor aumentaba.

En razón de lo anterior, en favor de cada uno de sus representados demandó por concepto de daño moral propio la suma de $100.000.000, y el daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa por la suma de $100.000.000, en subsidio, las sumas mayores o menores que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso.

Sobre la relación de causalidad entre el daño y el actuar del CESFAM Tucapel, manifestó que fue la falta de prestación del servicio, o en subsidio, la atención inadecuada, insuficiente y/o tardía proporcionada, lo que terminó por provocar o al menos contribuir de manera determinante al fallecimiento de la paciente, y por consiguiente, los perjuicios morales padecidos por sus representados, teniendo cada una de las irregularidades referidas directa relación con la muerte de doña Ingrid Hernández Arias.

En mérito de lo expuesto y disposiciones legales que invocara y demás disposiciones aplicables, pidió tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN, representada por su alcalde don Álvaro Ortiz Vera, ambos ya individualizados, acogerla, y, en definitiva, decretar:

1) Que la demandada debe indemnizar los perjuicios o daños extra patrimoniales sufridos por don RAÚL HENRÍQUEZ MORA y por doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ por concepto de daño moral propio y por el daño moral a título de herederos por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa.

2) Condenar a la demandada al pago de $100.000.000.- por concepto de daño moral propio, y de $100.000.000.- por concepto de daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, o en subsidio, las sumas mayores o menores que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de don RAÚL ESTABAN HENRÍQUEZ MORA;

3) Condenar a la demandada al pago de $100.000.000.- por concepto de daño moral propio, y de $100.000.000.- por concepto de daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, o en subsidio, las sumas mayores o menores que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ;

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

Código: XNNQXNZXXZG

4) Condenar a la demandada al pago de las costas.

En el primer otrosí de la misma presentación, en subsidio de la acción entablada en lo principal de este escrito, interpuso demanda de **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**, fundada en los mismos antecedentes, los que dio por reproducidos.

Añadió que los hechos relatados constituyen a lo menos un cuasidelito civil, y que concurren todos y cada uno de los requisitos que configuran la responsabilidad extracontractual o aquiliana, esto es: capacidad delictual o cuasi delictual, hecho imputable, existencia de un daño, y nexo causal entre el hecho imputable y el daño.

En conformidad con lo expuesto y normas legales que citara y demás disposiciones aplicables, pidió tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, acogerla, y, en definitiva, decretar:

1) Que la demandada debe indemnizar los perjuicios o daños extra patrimoniales sufridos por don RAÚL HENRÍQUEZ MORA y por doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ por concepto de daño moral propio y por el daño moral a título de herederos por los daños que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa.

2) Condenar a la demandada al pago de $100.000.000.- por concepto de daño moral propio, y de $100.000.000.- por concepto de daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, o en subsidio, las sumas mayores o menores que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de don RAÚL ESTABAN HENRÍQUEZ MORA;

3) Condenar a la demandada al pago de $100.000.000.- por concepto de daño moral propio, y de $100.000.000.- por concepto de daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, o en subsidio, las sumas mayores o menores que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ;

4) Condenar a la demandada al pago de las costas.

En el segundo otrosí del mismo escrito, en subsidio de las acciones anteriores, interpuso demanda de **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, fundada en los mismos antecedentes, dándolos por reproducidos, para el caso que se estime que se celebró un contrato entre el CESFAM Tucapel y doña Ingrid Hernández Arias, y por concurrir los presupuestos para promover dicha acción, dado que se cumplen todos y cada uno de los requisitos que configuran dicha responsabilidad.

Respecto del incumplimiento del deudor, indicó que en la hipótesis de entender que se celebró un contrato de prestación de servicios de salud, dicha convención posee características particulares, entre otras, el ser un contrato consensual, pues se perfecciona por la aceptación del paciente al concurrir al centro asistencial respectivo. Las obligaciones de los establecimientos asistenciales derivadas de este tipo de contratos –en este caso, del CESFAM Tucapel– consisten en el deber de entregar una atención médica eficaz y competente y de responder por los daños causados al paciente, y según se desprende de lo expuesto, el CESFAM Tucapel, incumplió la referida obligación.

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

Código: XNNQXNZXXZG

Hay imputabilidad, puesto que la demandada ha incurrido en una conducta culpable ocasionando daños, quedando la negligencia o culpa en el cumplimiento del contrato en evidencia al analizar el actuar del CESFAM Tucapel.

En cuanto a los perjuicios, reiteró lo expuesto en la acción principal en lo referente a que el daño causado a doña Ingrid Hernández Arias debe ser totalmente reparado a sus representados, en sus calidades de herederos continuadores de la persona de la causante.

Y sobre la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, manifestó que los daños ocasionados a doña Ingrid Hernández Arias son consecuencia inmediata del incumplimiento de la demandada.

Acorde a lo expuesto, normas legales que citara y demás disposiciones aplicables, pidió tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, acogerla, y en definitiva, decretar:

1) Que la demandada debe indemnizar los perjuicios o daños extra patrimoniales sufridos por doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, a sus representados don RAÚL HENRÍQUEZ MORA y doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ como continuadores de la persona de la causante.

2) Condenar a la demandada por concepto de daño moral a título de heredero por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, al pago de la suma $100.000.0000, o en subsidio, la suma mayor o menor que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de don RAÚL ESTABAN HENRÍQUEZ MORA;

2) Condenar a la demandada por concepto de daño moral a título de heredera por los daños morales que sufrió doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, al pago de la suma $100.000.0000, o en subsidio, la suma mayor o menor que se determine conforme a derecho y al mérito del proceso, más reajustes e interés legales, en favor de doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ;

4) Condenar a la demandada al pago de las costas.

En folio 4, el 5 de octubre de 2020, en Concepción y en forma personal, se notificó la demanda y la resolución en ella recaída.

En folio 6 del cuaderno de excepciones dilatorias, el 9 de noviembre de 2020, se rechazaron dichas excepciones deducidas por la demandada el 20 de octubre de 2020.-

En folio 9, el 19 de noviembre, la demandada contestó la demanda.

Partió refiriéndose a los hechos señalados en la demanda, e indicando que los controvertía.

Luego formuló sus excepciones, alegaciones y defensas, manifestando que dividiría sus argumentos en hecho-médicos como también jurídicos, y estos últimos los subdividiría para responder la demanda por falta de servicio, por responsabilidad extracontractual y contractual.

Respecto de los antecedentes médicos expresó que en cada una de las atenciones médicas reprochadas se procedió adecuadamente conforme a la sintomatología del caso.

En la atención del 26 de septiembre de 2016, la paciente acusó dolor lumbar, constatándose que estaba hemodinámicamente estable, su único índice

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

Código: XNNQXNZXXZG

alterado fue la presión arterial cuya alza, en atención a su historial clínico, era completamente normal. Teniendo sus signos vitales y niveles completamente normales acordes a sus patologías de base, estando en buenas condiciones generales, se le diagnosticó lumbago no especificado, indicándose el tratamiento para la sintomatología del caso, de alta a su domicilio con las indicaciones acordes al cuadro médico indicado. Y que la paciente no tenía ningún criterio para solicitar traslado a algún prestador de mayor complejidad, menos existía una sintomatología que arrojara ni siquiera un indicio de divertículo ni mucho menos de peritonitis. Insistió en que su presión arterial alterada era algo absolutamente normal habida consideración a sus patologías de base, y que por si sola carecía de la capacidad suficiente para llegar a una conclusión diagnóstica que arrojara un cuadro médico de mayor complejidad que mereciera algún tipo de examen de laboratorio, imagen médica o derivación a un prestador de mayor complejidad, sumando que el dolor lumbar es muy recurrente en personas de 30 años hacía arriba cuando padecen de sobrepeso.

En la atención médica del 27 de septiembre, el motivo de consulta fue un dolor de espalda del lado izquierdo de dos días evolución, que se le irradiaba por la cara posterior de la pierna izquierda, no manifestando otros síntomas. Al ingreso se apreciaron buenas condiciones generales, presión arterial normal, levemente taquicardica, subfebril, con saturación oxígeno normal, es decir, su presión arterial había descendido a niveles normales pero su frecuencia cardiaca había experimentado una leve alza. Se realizó examen físico de "signo de lasegue" dirigido en región lumbar en donde manifestaba el dolor, para determinar compromiso o irradiación de nervio ciático. Dado que la sintomatología sólo arrojaba molestias a nivel muscular, con presión arterial normal, asociándose la taquicardia a patologías de base, clínicamente la paciente se encontraba en buenas condiciones generales, se le diagnosticó "un cuadro de lumbago con ciática" de dos días evolución, no cumpliendo criterios de diverticulitis y menos aún de peritonitis con sepsis, determinándose que no era necesario derivar al Hospital Regional, se decidió administrar analgésicos endovenosos y reevaluó con posterioridad a su administración, presentando la paciente notoria disminución de sus síntomas, procediéndose a dar alta médica, con orden de asistir nuevamente al día siguiente para monitoreo de la evolución médica y derivación para exámenes, y si los síntomas persistían de asistir nuevamente a urgencia ingresándola con absoluta preferencia.

En la atención médica del 28 de septiembre, al control de signos vitales se constató presión arterial levemente menor a lo normal, taquicardia y sin fiebre. En relación a las atenciones anteriores, la paciente seguía sin fiebre, su presión arterial había levemente disminuido y su frecuencia cardiaca había aumentado moderadamente, ante tales variaciones se procedió al examen físico denominado "signo de puño percusión positiva" al lado izquierdo, praxis que permite distinguir un dolor lumbar mecánico de una posible patología renal, particularmente cólico renal. Debido a que la paciente no presenta fiebre ni tampoco molestias urinarias, y existiendo leves variaciones en la presión arterial y frecuencia cardiaca, se llegó al diagnóstico de cólico renal, ello dentro de una atención médica de urgencia estándar. Se administró a la paciente tratamiento intravenoso con suero fisiológico para hidratación y antiespasmódico, quedando mientras tanto en observación en dependencias del S.A.P.U del Centro de Salud Familiar

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

Código: XNNQXNZXXZG

Tucapel. Al presentar mejoría de su sintomatología tras el tratamiento administrado, se decidió enviarle a su domicilio para posterior estudio de su dolor con ecotomografía renal y vesical. Reiteró que al igual que en las atenciones anteriores, la sintomatología de la paciente no arrojaba indiciosos de diverticulitis ni menos de una peritonitis, careciendo de signos de alarma meritorios de traslado a un centro médico de mayor complejidad.

Alegó a continuación la imprevisibilidad del cuadro médico de la paciente en atención a su sintomatología, considerando que sus niveles estaban dentro de los parámetros de normalidad en contexto a sus patologías de base, y que la diverticulitis en doña Ingrid Hernández Arias era una patología de base nunca antes pesquisada, la cual solo puede ser diagnosticado principalmente con imagen T.A.C., en la medida que esté precedida de síntomas que no se evidenciaron, sumado a que es una patología presente en un 2 a 5% de la población menor de 40 años, siendo el 75% de los pacientes asintomáticos, lo que dificulta aún más su pesquisa. Reiteró que la paciente no cursó con la sintomatología típica de una enfermedad diverticular complicada, menos con sintomatología sugerente de fistulización y aún menos de una peritonitis hacia sepsis; y en atención a la sintomatología del caso concreto, era absolutamente imposible prever la diverticulitis de la paciente y menos saber que aquella estaba perforada o en vías de aquello.

Planteó que la imprevisibilidad alegada se entrelaza con la formación del diagnóstico médico, y que éste se hizo adecuadamente conforme a la sintomatología del caso, pues los síntomas del caso no permitían hacer un diagnóstico que diferenciara, o permitiese distinguir, la diverticulitis aguda de un dolor lumbar común, cólicos u otro padecimiento de la zona del abdomen o espalda baja, sobre todo si se carecía de síntomas inequívocos de diverticulitis, o de una afección al sistema digestivo de gravedad, como fiebre, náuseas, mareo etc., y no había suficiente evidencia para formar una sospecha o diagnóstico presuntivo en aquel sentido. Agregó que todos los diagnósticos dieron con la zona afectada, parte baja del tronco, pero no habían suficientes indicios, signos o síntomas como para poder haber afinado aún más el diagnóstico y poder haber pesquisado la diverticulitis.

Planteó que la imposibilidad de diagnóstico no solo era imposible desde un punto de vista teórico o de los fundamentos del diagnóstico médico como una institución, sino además desde un punto de vista de la estructura administrativa del sistema de la Salud Familiar/Atención Primaria de Salud en Chile, el que está diseñado para prestaciones de salud primaria, todas de baja complejidad, teniendo un limitado alcance para sus prestaciones médicas, no existiendo, por lo menos a la fecha de los hechos demandados, artefactos para obtener imágenes médicas ni exámenes de laboratorios, ni tampoco médicos especialistas dentro del contexto de la salud familiar, menos aún en servicios de urgencia, y si los hubiese aquellos son netamente para consultas ambulatorias programadas de antemano, y al no tener la envergadura suficiente para abordar cuadros clínicos complejos, hacía imposible la pesquisa de la diverticulitis, y menos de una peritonitis con sepsis.

Finalmente, en cuanto a hechos, y según todo lo expuesto en los antecedentes médicos, sostuvo que no existió ligereza en la evaluación de la paciente, ya que se aplicó la debida praxis médica conforme a una determinada sintomatología, prescribiéndose el monitoreo médico del caso y el agendamiento

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

Código: XNNQXNZXXZG

de los exámenes atingentes a los aludidos síntomas, siempre sobre la base de una paciente que estaba dentro de los marcos de normalidad, siendo imposible catalogar la pesquisa médica reprochada como errada ya que era absolutamente imposible determinar la diverticulitis, menos su estallido, peritonitis, sepsis etc., habida consideración a la limitada capacidad de acción de los S.A.P.U y de los Centros de Salud Familiar en general. Y planteado lo anterior, se hizo innecesario generar una derivación a un centro de mayor complejidad.

Prosiguió analizando fundamentos jurídicos, esgrimiendo preliminarmente ciertos aspectos de forma.

Lo primero que aquí planteó es que es un yerro demandar la responsabilidad civil extracontractual de una entidad pública, siendo la única responsabilidad que pudiese invocarse, la por falta de servicio, responsabilidad de tipo subjetiva dado que debe probarse la falta de servicio, entendida como una especie de negligencia en la prestación, y sin que exista cúmulo de responsabilidades.

En segundo término que también es un yerro demandar a una entidad pública aplicando el estatuto de la responsabilidad civil contractual, pues los Servicios de Salud, al igual que los Centros de Salud Familiar, cumplen una función pública sanitaria en donde no existen las suscripciones de contratos (expresos ni tácitos) para el otorgamiento de prestaciones médicas, sino que derechamente se ejecutan actos administrativos o de autoridad para lograr aquella consecución sanitaria.

Y que en cuanto a la demanda en sede contractual, es además inviable pues para que pueda demandarse el incumplimiento de un contrato se requiere que una parte de aquel demande a otra como supuesta incumplidora, lo que en la especie no se cumple al ser los demandantes supuestas víctimas por repercusión o por rebote ajenas al supuesto contrato y a su efecto relativo, presentándose un segundo escollo consistente en saber quiénes son las partes de este supuesto contrato, pues sería la paciente quien supuestamente suscribió aquel acuerdo de voluntades, sin que se señale como los demandantes participaron en la formación del consentimiento del supuesto contrato cuyo incumplimiento alegan.

Indicó que todo lo anteriormente señalado, puede ser considerado como una falta de legitimación pasiva en atención a la improcedencia de las vías jurídicas elegidas para accionar en su contra.

Prosiguió planteando como aspecto común a todas las sedes demandadas, el que las obligaciones que nacen de la prestación médica son de medio y no de resultado, lo que trae como necesaria consecuencia que el profesional clínico no está directamente obligado a sanar al paciente, sino a desplegar todos los medios en dirección a ese fin, y en esa actuación se encuentra obligado a actuar diligentemente siendo de cargo del demandante acreditar aquella falta de diligencia. Y que el esfuerzo de los tres médicos que atendieron a la paciente fue el adecuado, con estricta sujeción a la lex artis conforme a la sintomatología y evolución clínica de ésta.

Luego, refiriéndose al fondo, contestó la demanda de responsabilidad por falta de servicio. Señaló que las Municipalidades, y los órganos públicos sanitarios tienen expresamente regulada la falta de servicio, la que excluye el régimen de responsabilidad extracontractual, siendo la jurisprudencia y la doctrina la que se ha encargado de definir que debe entenderse por falta de servicio. Que la

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

Código: XNNQXNZXXZG

responsabilidad por falta de servicio fue concebida por el legislador como una concepción subjetiva de responsabilidad o una responsabilidad objetiva atenuada, requiriéndose que se presente una falta al deber de diligencia, y debiendo probarse la culpa o el mal funcionamiento del servicio junto con el daño supuestamente causado. Que es necesario no sólo invocar, sino que también acreditar la falta de servicio que se alega. Y en cuanto a los daños y perjuicios, que el daño moral demandado, como todo daño debe probarse; y que en caso que se determine responsabilidad, debe tener presente lo dispuesto que el artículo 41 de la Ley 19.966 establece que *"La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas'*, lo que implica que el daño debe ser cierto.

Continuó exponiendo sobre los requisitos de procedencia de la responsabilidad por falta de servicio: falta de servicio, existencia de un daño, y relación causal entre aquella falta de servicio y el daño, sosteniendo que no se puede reprochar su actuar como una conducta omisiva, defectuosa o tardía, si aquella se prestó inmediatamente conforme a los síntomas y signos del caso, y ella en la dinámica de un servicio de urgencia, en donde el margen de acción es ostensiblemente menor y más aún cuando se hizo por medio de un establecimiento de Atención Primaria como es un Centro de Salud Familiar. Señaló que la falta de servicio queda excluida ante la carencia o falta de medios o recursos económicos o técnicos, debiendo considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello, existiendo no sólo una evidente carencia de recursos en los Centros de Salud Familiar que excluye cualquier presunta mala praxis, o a lo menos la morigera, sino además una imprevisibilidad que no hace imputable el eventual resultado dañoso, imprevisibilidad que opera como una causal de exoneración de responsabilidad.

Invocó varias causales de exoneración de responsabilidad.

La existencia de fuerza mayor o caso fortuito, pues la sintomatología presentada por doña Ingrid Hernández Arias constituye a la diverticulitis aguda y sus posteriores complicaciones, en un imprevisto al cual no era posible resistir.

También ausencia de culpa, dando por íntegramente reproducido lo dicho para efectos de la fuerza mayor o caso fortuito y no existiendo una clara causalidad del daño, habiéndose cumplido celosamente la lex artis del caso, es evidente que se configura una ausencia de culpa como eximente de responsabilidad contractual cuando no se tenga certeza de la causa del daño en la medida que se haya obrado con la debida diligencia y cuidado.

El hecho de un tercero y una consecuencial falta de legitimación pasiva, pues en caso de llegar a existir una mala praxis, dado que pese a su autoridad y cuidado, no podría haber impedido cualquier eventual daño dado que los médicos tratantes tuvieron el dominio final de la acción médica.

La concurrencia de múltiples y potenciales causas del eventual daño, imprevisibles y ajenas a su parte, que pudiesen haber afectado el desarrollo del cuadro médico, particularmente los cuadros de base de doña Ingrid Hernández Arias, el hecho de que estuviese en adecuadas condiciones médicas, el hecho de que la misma paciente pudiese haberse resistido a otorgar la debida información durante la anamnesis esencial para el diagnóstico médico, etc., hacen que exista una indeterminación de la causa clínica del daño, habida consideración a la

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

Código: XNNQXNZXXZG

multiplicidad de factores incidentes en el supuesto perjuicio.

La auto exposición imprudente al daño, indicando que la paciente debió de haber proporcionado la información suficiente, y no haber tolerado eventuales dolores invalidantes o síntomas que no fueron transmitidos a los médicos, invocando el artículo 2.330 del Código Civil, para una rebaja prudencial del monto indemnizatorio de llegar a constatarse algún grado de responsabilidad.

Sostuvo también la intransmisibilidad del daño moral respecto de las víctimas por rebote que demandan en sede extracontractual, indicando que requerir la reparación del daño moral propio de la fallecida es improcedente, dado que solo se puede demandar el daño moral propio más no el del fallecido.

Y el exceso de avalúo, para el caso se considere que existe una responsabilidad por falta de servicio, solicitando fijar una indemnización ostensiblemente menor a la solicitada por los actores, de manera prudencial.

Después procedió a contestar la demanda por responsabilidad extracontractual, sosteniendo la inconcurrencia de sus requisitos.

En cuanto a la capacidad y la consecuencial falta de legitimación pasiva, expresó que la demanda erra doblemente al plantear la responsabilidad extracontractual, la cual no aplica a lo menos directamente a las Municipalidades, u órganos públicos sanitarios, y al omitir una adecuada construcción de la imputación directa bajo la premisa de la teoría del órgano, sin dar mayores explicaciones de como la Municipalidad incurrió en una supuesta acción u omisión dañosa, prescindiendo de los galenos. Procesalmente se genera una falta de legitimación pasiva al prescindirse completamente de los galenos que efectuaron las tres prestaciones médicas.

Sostuvo la ausencia de negligencia, al no existir dolo o culpa de su parte durante las prestaciones médicas, pues en atención a la sintomatología de la paciente era imposible pesquisar el cuadro clínico que a la postre cesó con su vida, siendo los diagnósticos médicos adecuados conforme a lex artis y dicha sintomatología. Volvió a aludir a la imprevisibilidad del daño, y a la ausencia de una adecuada arquitectura en la demanda para determinar como una Municipalidad pudo incurrir en un hecho dañoso, o derechamente, como se configura un dolo o culpa en aquel sentido.

En cuanto al daño y la relación causal, expresó que aquel no es imputable a una acción u omisión dolosa o culpable, no existiendo, por tanto, un nexo causal.

Dio por íntegramente reproducido lo ya señalado en cuanto a las exenciones de responsabilidad civil extracontractual fuerza mayor (o caso fortuito), ausencia de culpa y hecho de un tercero, como lo relativo a las concausas, exposición imprudente al daño y la intransmisibilidad del daño moral a las víctimas por rebote.

También alegó exceso de avalúo, en caso se considere que existe responsabilidad extracontractual, solicitando fijar una indemnización ostensiblemente menor a la solicitada.

Finalmente contestó la demanda por responsabilidad contractual. Dio por reproducidos los hechos ya expuestos, y la improcedencia para demandar por parte de las víctimas por rebote.

Prosiguió indicando los requisitos de la responsabilidad contractual y señalando que estos no se cumplen en el caso de autos. Que no existe

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

Código: XNNQXNZXXZG

incumplimiento contractual del supuesto contrato de prestaciones médicas, atribuible a un dolo o culpa de su parte durante las prestaciones médicas, menos aún existe un nexo causal o una mora.

Nuevamente reiteró que en atención a la sintomatología de la paciente era imposible pesquisar el cuadro clínico que a la postre cesó con su vida, siendo los diagnósticos médicos adecuados conforme a lex artis y dicha sintomatología.

Y que aún en el evento de existir una responsabilidad, al no existir dolo de por medio, el daño no es indemnizable al ser completamente imprevisible.

Dio por reproducidas las exenciones de responsabilidad civil: fuerza mayor (o caso fortuito), ausencia de culpa y hecho de un tercero, y lo relativo a las concausas.

Y que en caso de considerare que existe una responsabilidad contractual, el fijar una indemnización ostensiblemente menor a la solicitada por los actores, de manera prudencial.

En virtud de todo ello, pidió tener por contestada la demanda interpuesta por responsabilidad por falta de servicio, por responsabilidad extracontractual y por responsabilidad contractual, solicitando su rechazo, en todo o en parte, con costas. Y en caso considerase la procedencia de una responsabilidad de su parte, fijar un monto indemnizatorio prudentemente menor al solicitado por el o los actores.

En folio 11, el 27 de noviembre de 2020, se replicó.

En folio 13, el 9 de diciembre de 2020, se duplicó.

En folio 33, el 26 de agosto de 2021, se certificó haber anunciado audiencia de conciliación a que se llamó a las partes, concurriendo sólo la parte demandante.

En folio 35, el 20 de enero de 2022, se recibió la causa a prueba. Deducidas reposiciones contra dicha resolución, se les resolvió en folio 58, el 3 de agosto de 2023.-

En folio 213, el 26 de diciembre de 2023, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a las tachas:

1°) Que en la audiencia testimonial de folio 97, la parte demandada interpuso en contra del testigo de la demandante, doña Gloria del Pilar Ruiz Navarrete, la tacha del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Fundó dicha tacha en que la testigo afirmó expresamente que esperaba que doña INGRID MOLINA ganase el juicio, interés directo que se ve refrendado al señalar que le conoce desde el año 2012 y mantener un vínculo familiar.

Conferido traslado a dicha tacha, la demandante pidió rechazarla, porque la causal invocada dice relación con n interés del testigo en el resultado del juicio, la cual no se desprende de la declaración de la testigo, interés que además debe ser pecuniario, cierto y material.

2°) Que por su parte, la demandante en la audiencia de folio 117 dedujo las tachas de los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, contra la testigo presentada por la Municipalidad demandada, doña Silvana Andrea Valenzuela Irribarra, sustentándolas en que la testigo trabaja en el SAR

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

Código: XNNQXNZXXZG

Tucapel, el que es dependiente de la Dirección de Administración de Salud Municipal, entidad a su vez dependiente de la parte que le presenta a declarar.

Formuló también en su contra la tacha del N° 6, en razón de que reconoció haber atendido a doña Ingrid Hernández en el Cesfam Tucapel, teniendo así un interés directo o a lo menos indirecto en el resultado del juicio de orden patrimonial, puesto que en el evento de acogerse la acción por falta de servicio, quedaría expuesta a la acción de repetición en su contra.

Conferido traslado a dichas tachas, la demandada pidió rechazarles, en cuanto a las causales de los numerales 4 y 5, porque la testigo tiene una vinculación a honorario, y un contrato de honorarios no puede calificarse como un contrato de trabajo, ni menos desprenderse la dependencia o subordinación exigida por aquellos numerales.

Y en cuanto a la tacha del N° 6, porque esta causal requiere tener un contenido pecuniario y actual, y no se formularon preguntas para acreditarle, solo se desarrolló una opinión o conjetura sobre la base de una acción de repetición, la cual tampoco es aplicable respecto a los contratados a honorarios, pues no son funcionarios. Además la acción de repetición del artículo 44 de la Ley 18.575, está dentro de su título II, el que según dispone el artículo 18 no se aplicara a las Municipalidades.

3°) Que en la audiencia de folio 150, también tachó a la testigo presentada por la Municipalidad demandada, doña María de Lourdes Peralta Jama, por los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que la testigo indicó que trabajaba en el Cesfam O'Higgins, siendo funcionaria de planta, institución que depende de la parte que le presenta, cumpliéndose un vínculo de subordinación y dependencia y remuneración.

Evacuando el traslado conferido a la tacha, la demandada pidió su rechazo, pues dichas causales operan sobre la base de un contrato de trabajo, no aplicándose respecto de funcionarios públicos, los cuales poseen nombramientos por acto administrativo. Además, se sustentan en el contrato de trabajo del Código del Trabajo, sustentado a su vez en un sistema jurídico de estabilidad relativa, lógica que no aplica respecto de un funcionario público, el cual goza de un sistema de estabilidad absoluta, no pudiendo ser desvinculado por las causales de dicho código, sino previo sumario o investigación sumaria.

4°) Que en la audiencia de folio 152, la parte demandante igualmente formuló las tachas de los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, contra el testigo de la demandada, don Hans Charles Mendoza Vásquez, pues éste indicó que prestaba funciones para la parte que le presenta, cumpliendo con horas de trabajo semanales y recibiendo remuneración por ello, cumpliéndose con esto vínculo de subordinación y dependencia.

También formuló tacha invocando el N° 6, ya que el testigo indicó que atendió a doña Ingrid Hernández, teniendo de esta forma el declarante un interés directo o a lo menos indirecto de orden patrimonial en el resultado del juicio toda vez que si la parte que le presenta pierde el presente juicio por falta de servicio, tendría derecho a repetir en su contra.

La demandada pidió el rechazo de dichas tachas, respecto de las de los N° 4 y 5, porque el testigo declara ser funcionario público gozando así de estabilidad en el empleo, de manera tal que en sus dichos no influyen el vínculo que mantiene con su empleador, por lo mismo no se da el estrecho vínculo de

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

Código: XNNQXNZXXZG

dependencia que configuran la causal de tachas que se invoca. Además se encuentra devolviendo una beca, siendo el Ministerio de Salud quien dispone en que prestador de salud del Estado debe devolverla.

Y porque el interés invocado debe ser actual, lo que no se verifica en el caso de autos, ya que la acción de repetición es una eventualidad, y por otro lado su calidad de funcionario público no implica que tenga interés en el resultado del juicio ya que en su testimonio, no obtiene remuneración, tributo o cualquier mejora salarial.

5°) Que en la audiencia de folio 181 tachó al testigo Ignacio Andrés Molina Julien, invocando el N° 6 del del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, debido a que reconoció haber atendido a doña Ingrid Hernández en el Cesfam Tucapel, teniendo así un interés directo o a lo menos indirecto en el resultado del juicio de orden patrimonial, puesto que en el evento de acogerse la acción por falta de servicio, quedaría expuesta a la acción de repetición en su contra.

Conferido traslado a dicha tacha, la demandada pidió rechazarle, porque la causal requiere un interés pecuniario y actual, el que no se verifica porque el testigo no recibe ninguna recompensa, remuneración o mejora en su patrimonio, cualquiera sea el resultado del juicio, ni tampoco experimenta detrimento patrimonial, ya que la acción de repetición es eventual.

6°) Que en la audiencia de folio 190, volvió a formular las tachas de los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esta vez contra el testigo de la Municipalidad demandada, don Víctor Manuel Sosa Cerda, indicando que éste indicó trabajar para la parte que le presenta, recibiendo un sueldo o remuneración, cumpliéndose los requisitos de subordinación dependencia y subordinación exigidas en las inhabilidades formuladas.

La demandada solicitó el rechazo de estas tachas, toda vez que el testigo es funcionario público y goza de estabilidad en su empleo, y como la causal es por el vínculo que existe entre el testigo y la parte que le presenta, no se aplica al caso de los funcionarios públicos.

7°) Que conforme lo previene el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, la regla general en materia testimonial es que toda persona sea hábil para declarar, de manera que las inhabilidades son la excepción y, por ende, deben interpretarse restrictivamente, debiendo ir dirigidas estrictamente a lo que indica la norma que las contiene.

Así, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en sus numerales 4, 5 y 6, correspondientes a las casuales invocadas, dispone que *"Son también inhábiles para declarar: 4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa; 5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio; y 6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto"*.

8°) Que respecto de la tacha del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, deducida contra doña Gloria del Pilar Ruiz Navarrete, y en virtud de los fundamentos invocados, lo primero es indicar que no se ve en qué manera, estimar que quien le presenta a declarar debe ganar el juicio, pueda

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

Código: XNNQXNZXXZG

implicar un interés de la testigo en el resultado del juicio, más aún de orden pecuniario, ya sea directo o indirecto. Lo segundo, es que conocer a quien le presenta a declarar, en modo alguno implica el referido interés, además que es toda lógica que un testigo conozca a quien le solicita declarar, y ello por sí sólo no implica alguna causal de inhabilidad. Y tercero, porque la causal invocada se le infiere de una relación de parentesco, hecho que podría configurar una causal distinta, pero nunca la invocada.

Así la tacha contra dicha testigo debe ser desestimada.

9°) Que respecto de las tachas de los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, deducidas por la parte demandante, habrán de ser desechadas, toda vez que ambas causales se fundan en un estrecho vínculo de dependencia entre los testigos y la parte que los presenta, que no es el caso de los funcionarios públicos, que no dependen de su empleador en los términos que esas disposiciones legales exigen, si se considera que su designación para el desempeño de sus cargos, sus atribuciones y deberes y hasta su permanencia y el cargo dependen de la ley (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 52, sección 1°, página 444).

10°) Que en cuanto a las tachas del N° 6 que la demandante dedujera contra los testigos Silvana Valenzuela Irribarra, Hans Mendoza Vásquez, e Ignacio Molina Julien, habrán de ser acogidas, desde que a juicio de esta sentenciadora, carecen de la imparcialidad necesaria para declarar por tener un interés a lo menos indirecto en el pleito, en la medida que aparecen involucrados en los hechos que darían origen a la responsabilidad perseguida por los actores, de modo que, en el evento de ser condenado el municipio al pago de indemnizaciones en la presente causa, éste podría legalmente dirigirse contra dichos testigos a fin de obtener el reembolso o repetición de las sumas que cancelase a dicho título.

Aquí cabe indicar que si bien resulta efectivo –tal como sostiene la demandada- que la acción de repetición establecida en la Ley 18.575, por estar consagrada en su título II, no beneficia a las Municipalidades, la misma acción se contempla en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ley N° 18.695, de modo que este otro cuerpo normativo si se la concede.

Y por ser funcionario a honorarios, en el caso de Silvana Valenzuela Irribarra, si bien no le son aplicables las disposiciones del Estatuto Administrativo (artículo 11) ni la del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales (artículo 4°), de todos modos queda sujeta a acción de repetición en virtud de las normas civiles generales.

Lo otro a tener presente que por más que el ejercicio de tal acción sea eventual, la concurrencia de la tacha, no está ligada a si ésta se concretiza o no, sino que a que la imparcialidad del testigo se ve afectada por el resultado de este juicio, el que abre la posibilidad de ser posteriormente demandando, de modo que debe entenderse que con ello el testigo si pasa tener un interés a lo menos indirecto en el resultado del juicio, y este es de orden patrimonial.

11°) Que de consiguiente, de los testigos tachados, doña Gloria del Pilar Ruiz Navarrete, doña María de Lourdes Peralta Jama, y don Víctor Manuel Sosa Cerda, son hábiles para testificar en autos.

Y Silvana Valenzuela Irribarra, Hans Mendoza Vásquez, e Ignacio Molina Julien, resultan inhábiles, no en virtud de las tachas de los N° 4 y 5, sino

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

Código: XNNQXNZXXZG

por la del N° 6.-

III.- <u>En cuanto al fondo</u>:

12°) Que conforme a lo consignado en la parte expositiva precedente, los demandantes, don RAÚL ESTEBAN HENRÍQUEZ MORA y doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ, accionaron en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN, por la responsabilidad por falta de servicio en que habría incurrido con motivo de la atención médica prestada a doña Ingrid Hernández Arias, los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2016, en el Cesfam Tucapel, incurriendo en una serie de irregularidades que conllevaron o contribuyeron a que la paciente (cónyuge y madre de los demandantes), terminara falleciendo el 30 de septiembre siguiente; por lo que piden ser reparados en el daño moral que ello les causó, tanto del padecido como víctimas por repercusión, como del sufrido por la fallecida, y éste en su calidad de herederos continuadores de su persona.

En subsidio, interpusieron demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, fundada en los mismos antecedentes, y formulando idénticas pretensiones.

Y en subsidio de las acciones anteriores, dedujeron demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, pero en este caso pidiendo sólo ser resarcidos del daño moral experimentado por la fallecida, y ello en su calidad de herederos de ésta.

13°) Que el municipio demandado, contestando las tres demandas deducidas en su contra, pidió rechazarlas, o reducir sustancialmente el monto de la indemnización.

Expresó que en cada una de las atenciones médicas reprochadas se procedió adecuadamente conforme a la sintomatología del caso.

Alegó a continuación la imprevisibilidad del cuadro médico de la paciente en atención a su sintomatología, considerando que sus niveles estaban dentro de parámetros de normalidad dada sus patologías de base; y que ésta se entrelaza con la formación del diagnóstico médico, y que éste se hizo adecuadamente conforme a la sintomatología del caso. Planteó que la imposibilidad de diagnóstico era también imposible desde un punto de vista de la estructura administrativa del sistema de la Salud Familiar/Atención Primaria de Salud en Chile, el que está diseñado para prestaciones de salud primaria de baja complejidad, lo que hacía imposible la pesquisa de la diverticulitis, y menos de una peritonitis con sepsis.

Sostuvo que no existió ligereza en la evaluación de la paciente, ya que se aplicó la debida praxis médica conforme a una determinada sintomatología, prescribiéndose el monitoreo médico del caso y el agendamiento de los exámenes atingentes a los aludidos síntomas.

Expresó que la única responsabilidad que puede invocarse respecto de una entidad pública es por falta de servicio, no pudiendo demandarle por responsabilidad civil extracontractual, ni responsabilidad civil contractual; y que la responsabilidad por falta de servicio, es de tipo subjetiva, debiendo probarse dicha falta. Y en cuanto a la demanda en sede contractual, es además inviable pues los demandantes no serían parte del supuesto contrato, sino que víctimas por repercusión o por rebote. Indicó que todo lo señalado, puede ser considerado como una falta de legitimación pasiva en atención a la improcedencia de las vías

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

Código: XNNQXNZXXZG

jurídicas elegidas para accionar en su contra.

Prosiguió planteando que las obligaciones que nacen de la prestación médica son de medio y no de resultado, y que el esfuerzo de los tres médicos que atendieron a la paciente fue el adecuado, con estricta sujeción a la lex artis conforme a la sintomatología y evolución clínica de ésta.

Luego, refiriéndose al fondo, contestó la demanda de responsabilidad por falta de servicio, señalando que requiere que se presente una falta al deber de diligencia, y probar la culpa o el mal funcionamiento del servicio junto con el daño supuestamente causado, no bastando sólo con invocarlo. En cuanto al daño moral demandado hizo presente que su indemnización debe ser fijada la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

En cuanto los requisitos para su procedencia, sostuvo que no se puede reprochar su actuar como una conducta omisiva, defectuosa o tardía, si aquella se prestó inmediatamente conforme a los síntomas y signos del caso, y en la dinámica de un servicio de urgencia. Señaló que la falta de servicio queda excluida ante la carencia o falta de medios o recursos económicos o técnicos, debiendo considerarse la actuación de la administración en relación a los medios de que dispone para ello, existiendo no sólo una evidente carencia de recursos en los Centros de Salud Familiar que excluye cualquier presunta mala praxis, o a lo menos la morigera, sino además una imprevisibilidad que no hace imputable el eventual resultado dañoso.

Invocó varias causales de exoneración de responsabilidad: La existencia de fuerza mayor o caso fortuito, pues la diverticulitis aguda de la paciente y sus posteriores complicaciones, eran un imprevisto al cual no era posible resistir. Ausencia de culpa, dando por íntegramente reproducido lo dicho para efectos de la fuerza mayor o caso fortuito, y por no existir una clara causalidad del daño. El hecho de un tercero y una consecuencial falta de legitimación pasiva, pues en caso de llegar a existir una mala praxis, dado que pese a su autoridad y cuidado, no podría haber impedido cualquier eventual daño dado que los médicos tratantes tuvieron el dominio final de la acción médica. La concurrencia de múltiples y potenciales causas del eventual daño, imprevisibles y ajenas a su parte, configurada por los cuadros de base de la paciente, el que estuviese en adecuadas condiciones médicas, el que la misma paciente pudiese haberse resistido a otorgar la debida información durante la anamnesis esencial para el diagnóstico médico, etc. La auto exposición imprudente al daño, indicando que la paciente debió de haber proporcionado la información suficiente, y no haber tolerado eventuales dolores invalidantes o síntomas que no fueron transmitidos a los médicos.

Sostuvo también la intransmisibilidad del daño moral respecto de las víctimas por rebote; y el exceso de avalúo en las sumas demandadas.

Después contestar la demanda por responsabilidad extracontractual, sosteniendo la inconcurrencia de sus requisitos. Aludió a una falta de legitimación pasiva al prescindirse completamente de los galenos que efectuaron las tres prestaciones médicas; a la ausencia de negligencia, al no existir dolo o culpa de su parte durante las prestaciones médicas, pues la sintomatología de la paciente hacía imposible pesquisar el cuadro clínico que a la postre cesó con su vida, siendo los diagnósticos médicos adecuados conforme a lex artis y dicha sintomatología; a la imprevisibilidad del daño, y a la ausencia de una adecuada arquitectura en la

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

Código: XNNQXNZXXZG

demanda para determinar como una Municipalidad pudo incurrir en un hecho dañoso, o derechamente, como se configura un dolo o culpa en aquel sentido. En cuanto al daño y la relación causal, expresó que aquel no es imputable a una acción u omisión dolosa o culpable, no existiendo, por tanto, un nexo causal.

Dio por reproducidas las exenciones de responsabilidad precedentemente alegadas: fuerza mayor (o caso fortuito), ausencia de culpa y hecho de un tercero, como lo relativo a las concausas, exposición imprudente al daño y la intransmisibilidad del daño moral a las víctimas por rebote. También alegó exceso de avalúo.

Finalmente contestó la demanda por responsabilidad contractual. Sostuvo la improcedencia para demandar por parte de las víctimas por rebote. Que los requisitos de la responsabilidad contractual no se cumplen en el caso de autos, pues no existe incumplimiento contractual del supuesto contrato de prestaciones médicas, atribuible a un dolo o culpa de su parte durante las prestaciones médicas, menos aún existe un nexo causal o una mora.

Nuevamente reiteró que en atención a la sintomatología de la paciente era imposible pesquisar el cuadro clínico que a la postre cesó con su vida, siendo los diagnósticos médicos adecuados conforme a lex artis y dicha sintomatología. Y que aún en el evento de existir una responsabilidad, al no existir dolo de por medio, el daño no es indemnizable al ser completamente imprevisible.

Dio por reproducidas las exenciones de responsabilidad civil: fuerza mayor (o caso fortuito), ausencia de culpa y hecho de un tercero, y lo relativo a las concausas. Y nuevamente el exceso de avalúo.

14°) Que desde ya se puede dejar asentado que la contestación no controvierte la atención recibida por la paciente fallecida en el Cesfam Tucapel, cuestionándose sólo que ella no configura una falta de servicio. Tampoco se rebate el hecho de su fallecimiento, ni la causa de éste.

Así, hay que partir de la base que la propia demandada reconoce que se le requirió un servicio, en este caso relacionado con una prestación de salud, y que éste fue prestado, debiendo sólo pasar a determinar si prestado el servicio éste fue o no el adecuado ante la situación de la paciente.

15°) Que a modo de enunciación de prueba rendida por las partes, cabe indicar en apoyo de sus pretensiones, rindieron la siguiente.

La parte demandante:

En su demanda y en folio 118 acompañó:

1) certificado de defunción de doña Ingrid Paula Hernández Arias.

2) certificado de matrimonio celebrado entre doña Ingrid Paula Hernández Arias y don Raúl Esteban Henríquez Mora.

3) certificado de nacimiento de doña Ingrid Paula Molina Hernández.

En folio 64 agregó:

1) Ficha clínica de doña Ingrid Hernández Arias, registrada en el Hospital Guillermo Grant Benavente.

2) Antecedentes clínicos de doña Ingrid Hernández Arias, registrados en la Unidad de Imagenología del Hospital Guillermo Grant Benavente.

3) Certificado médico de defunción de doña Ingrid Hernández Arias emitido por el Hospital Guillermo Grant Benavente.

4) Ficha clínica de atención de doña Ingrid Hernández Arias, en el CESFAM Tucapel de Concepción el día 26 de septiembre de 2016.-

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

Código: XNNQXNZXXZG

5) Ficha clínica de atención de doña Ingrid Hernández Arias, en el CESFAM Tucapel de Concepción el día 27 de septiembre de 2016.-

6) Ficha clínica de atención de doña Ingrid Hernández Arias, en el CESFAM Tucapel de Concepción el día 28 de septiembre de 2016.-

En el mismo folio requirió informe pericial.

En folio 97 rindió la testimonial consistente en las declaraciones de doña Angélica Carrasco Orellana, doña Gloria Ruiz Navarrete y doña Mireya Burdiles Peña.

En folios 115, 128, 136 y 137, acompañó resoluciones, página del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, y escritos presentados en causa, pero para fundar su petición de término especial de prueba.

En folio 147 rindió la testimonial consistente en la declaración de doña Johanna Carvajal Cáceres.

En folio 171 acompañó documentos para sustentar recursos que dedujera.

La demandada, por su parte aportó.

En folio 67, documental consistente en la ficha clínica de doña Ingrid Hernández Arias, del Centro de Salud Familiar Tucapel, requiriendo se procediese a su percepción, la que se efectuó en la audiencia de folio 127.-

Pidió también en el mismo folio absolución de posiciones, la que no se concretizó, e informe pericial.

En folio 106 agregó informe pericial emitido por la doctora María Peralta Jama, y antecedentes de ésta, escrito que repitió en folio 107.-

En folio 112, acompañó certificados de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud de los médicos que presentó a declarar en folios 117, 152 y 181.-

Rindió además la testimonial de folio 117, consistente en la declaración de la doctora Silvana Valenzuela Ibarra, de folio 150, en la de la doctora María de Lourdes Peralta Jama, de folio 152, en la del doctor Hans Charles Mendoza Vásquez, de folio 181, en la del doctor Ignacio Andrés Molina Julien, y la de folio 190, en la del enfermero Víctor Sosa Cerda.

Y en folio 196 obra peritaje evacuado por el perito Darío Benavente Aldea, nombrado en folios 96 y 122, en virtud de la solicitud de la parte demandante de folio 64, y de la parte demandada de folio 67.-

16) Que según se ha indicado, el hecho fundante de la responsabilidad que se persigue en la demanda principal es la falta de servicio que se imputa a un órgano de la Administración del Estado, en este caso, al Municipio demandado, la que con evidencia tiene su basamento en el artículo 38 de nuestra Constitución Política de la República, cuando en su inciso 2° dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus órganos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado daño.

A su turno, el sistema de responsabilidad extracontractual de la Administración se encuentra estructurado en los artículos 4 y 42 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que establecen respectivamente y en lo que importa, que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, por lo que los órganos de la administración serán responsables del daño

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

Código: XNNQXNZXXZG

que causen por la falta de servicio, y en su artículo 1° indica que –entre otros- la Administración del Estado está constituida por las Municipalidades.

Por su parte la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece en su artículo 152 que "*Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio".*

17°) Que también se puede traer a colación en el caso sub judice, la responsabilidad de los órganos públicos que se regula a través de la Ley 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, la que en su artículo 38 dispone que los órganos de la Administración del Estado, en materia sanitaria, serán responsables de los daños que causen a particulares, por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio; se agrega que los órganos de la Administración del Estado pueden repetir en contra del funcionario en cuanto éste hubiere actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones. Luego, su artículo 41, en el inciso 1°, establece que la indemnización por daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas; añadiendo en su inciso 2°, que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos.

18°) Que, sin embargo, el legislador no ha definido lo que debe entenderse por falta de servicio; en tanto, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que existe falta de servicio cada vez que un servicio no funciona cuando la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma deficiente o tardía y a raíz de ello se causa un daño a terceros; de manera que podemos señalar, como lo dejó sentado la Excma. Corte Suprema en una de sus sentencias referentes al tema, "que el legislador al establecer la responsabilidad por falta de servicio –la falta que existe cuando la organización pública ha funcionado mal, o sea, cuando el daño es causado por una acción positiva; o cuando no ha funcionado, vale decir, cuando el daño se ha cometido por omisión; o cuando existe un deber de actuar y se ha actuado tardíamente, esto es, cuando el daño es cometido por una falta de diligencia funcional, aun cuando el actuar de la administración, no obstante lícito, crea un riesgo a los particulares que no están obligados a soportar- hace desaparecer el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de la determinación de la responsabilidad de la administración, y por ello se dice que la responsabilidad se objetiviza y se transforma en responsabilidad directa de la administración cuando ésta no actúa en la forma que prescribe la ley; lo anterior no significa que la responsabilidad sea objetiva, ya que en todo caso debe probarse la circunstancia que se alega derivada del funcionamiento anormal del servicio".

Argumentación coincidente con la dada por don Enrique Silva Cimma, en su obra Derecho Administrativo Chileno y Comparado (Ed. Jurídica, año 1996), al señalar que la falta de servicio es aquella que se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía.

En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio requiere:

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

Código: XNNQXNZXXZG

a) la existencia del hecho objetivo de falta de servicio;

b) el daño provocado; y,

c) la relación de causalidad entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio.

Sentado lo anterior, se estima pertinente dejar asentado que pese a toda la elucubración que la demandada hace en su contestación, la demanda es absolutamente clara y precisa, en cuanto a que la responsabilidad perseguida por vía principal es exclusivamente por falta de servicio, sin que exista ni en los hechos ni en los fundamentos jurídicos invocados, una confusión de ésta con la responsabilidad extra contractual, y si bien ésta también se demanda, explícitamente se precisó que era como primara acción subsidiaria.

19°) Que en cuanto a la prueba de los citados requisitos, se debe partir recordando que conforme a la regla contenida en el artículo 1.698 del Código Civil, la carga de la prueba u onus probandi recae sobre la parte demandante a efectos de justificar las obligaciones que alega, y sobre la demandada para probar su extinción.

También hay que tener presente que el citado artículo 38 de la ley 19.966 exige que "*el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*", con lo cual establece una regla especial, poniendo de cargo del demandante acreditar sólo el daño producido y que éste se deriva de la falta de servicio que invoca. Obviamente también es de su cargo aportar los antecedentes necesarios para acreditar que requirió la prestación del servicio en cuestión.

Así, establecido por el particular que solicitó la prestación del servicio, pasa ser de cargo del órgano de la Administración del Estado el probar que éste funcionó, y ello en forma eficiente y oportuna. En el caso de órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria, ello se traduce en acreditar que el servicio prestado se ajustó a la lex artis vigente.

Esta conclusión se haya además acorde a lo que el artículo 41, en su inciso 2° dispone, al excluir como daño aquellos derivados de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el "estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes" en el momento de producirse aquéllos, pues toda exclusión debe ser acreditada por aquel a quien le beneficia, y aquí se configura precisamente por la lex artis en vigor. Por lo demás, está más acorde con la especial naturaleza de la responsabilidad por falta de servicio, en que el órgano en cuestión es quien tiene acceso y está en conocimiento de los antecedentes y normativa que regulan el servicio que debe prestar, y que está obligado a ajustarse a ellos, cumpliendo el fin establecido en el artículo 1°, inciso 3° de la Constitución Política, colocándose al servicio de la persona humana y promoviendo el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece, entre ellos el derecho a la protección de la salud y el garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley (artículo 24, N° 9).- Y también responde al mérito de autos, en que la municipalidad demandada, insistentemente alegó que en cada una de las atenciones médicas prestadas a la paciente se procedió adecuadamente conforme a la sintomatología del caso, aplicándose la debida praxis médica, por lo cual no habría falta de servicio por haber cumplido a cabalidad con los requerimientos

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

Código: XNNQXNZXXZG

que la situación ameritaba.

Debe además hacerse presente, que la valoración de la prueba deberá hacerse conforme a las reglas de la prueba legal o tasada de los artículos 1.698 y siguientes del Código Civil, y 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

20°) Que ya fijado el marco regulatorio de la responsabilidad por falta de servicio, hay que tener en cuenta, según se indicó, que la Municipalidad demandada si bien no la dedujo formalmente, aludió a una falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, antes de entrar al análisis de la procedencia de la acción indemnizatoria de perjuicios por falta de servicio deducida, es necesario referirse a invocación, pues dada su naturaleza de cuestión adjetiva de carácter procesal, se debe emitir previamente pronunciamiento sobre ella.

21°) Que la legitimación en juicio es uno de los presupuestos procesales de toda acción, pues toda acción debe ser ejercida por y contra quienes corresponde. Nos encontramos, entonces, ante un problema de legitimación procesal, siendo imperioso dirigir una mirada a los principios dogmáticos que gobiernan dicha materia.

Sabido es que la acción, en el orden de los principios, es un derecho subjetivo autónomo dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante. De ahí que para que el actor triunfe en su demanda se requiere, primero, derecho, o sea, una norma de la ley que garantice al actor el bien que pretende; segundo, calidad, o sea, la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del demandado; y tercero, interés, de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público.

22°) Que, por consiguiente, corresponde al juez determinar en la sentencia si la situación concreta que la demanda plantea está amparada por una norma legal, sea en forma expresa o implícita, determinar si existe una norma abstracta que contemple la situación jurídica de que se trata, si el hecho que el actor invoca corresponde a la categoría de los que esa norma considera y si la existencia del hecho está justificada.

La calidad de la acción dice relación con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial. La demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando se refiere al demandado, corresponde al actor, debiendo éste acreditar las condiciones de su acción, ya que a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado.

La falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se dirige, determina la procedencia de falta de legitimidad. Por consiguiente, la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Si de los antecedentes no resulta la legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, no porque ésta haya sido mal deducida, sino porque la acción no corresponde al actor o contra el demandado.

Finalmente, no puede tampoco olvidarse que para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición

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

Código: XNNQXNZXXZG

se pone en juego la actividad jurisdiccional. Eso no impide que en ciertos casos se permita el ejercicio de la acción, aun cuando aparentemente no se descubra un interés inmediato; en efecto, el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufriría un perjuicio. Por consiguiente, la cuestión de saber si media o no un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo el juez ampararlo (sentencia Corte Suprema, causa rol 5.242-2003, año 2006).-

23°) Que sentados los referidos principios doctrinarios, cabe determinar si la acción impetrada en estos autos en la forma señalada en la demanda, se podía ejercer contra el municipio demandado.

Bajo esta perspectiva, cabe desde ya reiterar que la acción propuesta en la especie es la de falta de servicio, y conforme a la normativa ya citada en los considerandos anteriores, las municipalidades pueden incurrir en responsabilidad por falta de servicio.

Luego, en el caso sub judice, la demanda se ha ejercido contra legítima contradictora, lo que lleva a rechazar la excepción de falta de legitimidad deducida, haciendo presente que es diferente que la Municipalidad deba responder por falta de servicio, a que haya incurrido en dicha falta, cuestión ésta última de fondo más que de legitimidad, siendo uno de los aspectos a revisar para ello, vale decir, si el servicio se prestó o no en forma oportuna y adecuada, y que es en definitiva y en concreto lo que la municipalidad alega.

24°) Que, de esta forma y volviendo al caso concreto que nos ocupa, como ya se dijo, se imputa a la demandada haber incurrido en una falta de servicio, la que se configuraría en una deficitaria e ineficaz atención de salud prestada a doña Ingrid Hernández Arias en el CESFAM Tucapel de Concepción los días 26, 27 y 28 de septiembre del año 2016.-

Según ya se indicara, corresponde a los actores acreditar que se requirió la prestación del servicio que se cuestiona, y una vez establecido ello, pasa a ser carga de la demandada probar que lo prestó en forma oportuna y adecuadamente.

Tal como también ya se expusiera, es un hecho incontrovertido, y por ende, establecido de la causa, que doña Ingrid Hernández Arias en las fechas indicadas concurrió al CESFAM Tucapel de Concepción requiriendo atención médica, siendo allí atendida en esas tres ocasiones, sin que en ninguna de ellas se llegase a diagnosticar el cuadro clínico que finalmente llevó a su deceso el 30 de septiembre.

Por lo demás, ello también consta en las fichas clínicas que ambas partes acompañaran, los demandantes en folio 64, y la demandada en folio 67.- Y el fallecimiento de doña Ingrid Hernández Arias, en el certificado de defunción agregado en la demanda y en folio 118, y en el certificado médico de defunción presentado en folio 64.-

En este momento cabe también dejar asentado que con el certificado de matrimonio acompañado en la demanda y en folio 118, se acreditó el vínculo conyugal que existía entre la fallecida y el demandante don RAÚL ESTEBAN HENRÍQUEZ MORA, y con el certificado de nacimiento allí agregado, el vínculo filial entre la occisa y la actora doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ.

25°) Que establecido lo anterior, lo procedente conforme a la carga de la

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

Código: XNNQXNZXXZG

prueba según lo fijado en los considerandos precedentes, es que la demandada acreditase que el servicio prestado a la paciente –en torno a los puntos cuestionados - se ajustó a la lex artis aplicable al caso particular, o como éste sostiene, que cumplió a cabalidad con los requerimientos que la situación ameritaba.

26°) Que, en la especie, la falta de servicio que se discute entronca necesariamente con la llamada responsabilidad médica, y, al efecto, la jurisprudencia se ha ido unificando con el correr del tiempo en el sentido que la obligación principal del médico es calificada como de medios; por regla general, el médico no se obligará a otra cosa que a emplear en el cuidado del enfermo la prudencia y diligencia necesarias, a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión requieran.

Así, para determinar si respecto de una prestación de salud se ha incumplido su obligación y actuado negligentemente será necesario revisar que el comportamiento efectivo del médico y/o del personal de salud, se alejó de aquella conducta que podía esperarse de un profesional competente y diligente. Este juicio de reproche se efectúa en abstracto, comparando el comportamiento efectivo con el esperado de un profesional prudente, pero considerando también las circunstancias externas en que intervino; de ahí que la prueba de la diligencia debida, resulta entonces indispensable para la constatación del cumplimiento de la lex artis en el diagnóstico y los tratamientos brindados, esto es, de acuerdo a los conocimientos adquiridos de la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente.

Además, respecto de la responsabilidad médica hay que distinguir dos conceptos que para el caso en estudio parecen apropiados, el error de conducta y un comportamiento negligente, éste último involucra una elección en plena libertad del agente, éste decidió adoptar una conducta que no hubiese tenido un buen profesional colocado en su situación; el error, en cambio, es una inadvertencia, una falta de atención, una reacción desgraciada que no implica ninguna elección y que pudo haber cometido cualquier buen profesional, ésta última se vincula al llamado riesgo terapéutico o accidente médico, que es un daño causado a la integridad física o psíquica del paciente con ocasión de una prestación médica cuya causa precisa permanece generalmente desconocida; es entonces, un suceso eventual, excepcional, a los que va encaminado el inciso 2º del artículo 41 de la referida Ley. (Responsabilidad Civil Médica, Riesgo Terapéutico, Mauricio Tapia R., Gaceta on line N° 308, año 2006).

27°) Que respecto de la prueba rendida por la demandada para acreditar que se cumplió con la lex artis correspondiente al caso concreto hay que referir:

- en cuanto al informe pericial emitido por la doctora María Peralta Jama que acompañara en folios 106 y 107, que se trata de un instrumento privado emanado de un tercero, y al haberlo ésta reconocido al declarar como testigo en folio 150, debe tenerse y valorársele como parte integrante de dicha testimonial.

- los certificados de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud que agregó en folio 112, no dicen relación con los supuestos de la acción, sino para justificar la calidad de médicos de los testigos que presentó a declarar.

- y respecto de la testimonial que rindiera, de partida la de los folios 117, 152 y 181, no puede ser considerada por haberse acogido las tachas deducidas

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

Código: XNNQXNZXXZG

contra los testigos que allí declararon. Y la testimonial de los folios 150 y 190, en que declararon la doctora María de Lourdes Peralta Jama y el enfermero Víctor Sosa Cerda, ambos resultan ser testigos de oídas, y por ello su declaración carece de mérito probatorio, pues señalan haber tomado conocimiento de los hechos por medio de la ficha clínica de la paciente, de lo que fluye que su conocimiento es por la revisión de ésta. Cabe agregar que la testimonial debe circunscribirse a deponer sobre hechos que se han presenciado o de los que se ha tomado conocimiento, pero ello en forma directa, no de oídas, en este caso, revisando antecedentes.

Además la referida testimonial, tampoco puede ser considerada, pues tal prueba resulta inidónea para determinar el cumplimiento de la lex artis, pues tratándose de un aspecto técnico, nuestro sistema procesal civil contempla el informe de peritos como la prueba pertinente para establecer hechos para cuya apreciación se necesiten conocimiento especiales de alguna ciencia o arte, y por más que los testigos sean profesionales del área de la salud, sus dichos exceden el ámbito al que debe circunscribirse la testimonial, que es deponer sobre hechos, y no sobre apreciaciones y conclusiones de orden técnico.

28°) Que así la única prueba atingente es el peritaje evacuado por el perito Darío Benavente Aldea en folio 196, nombrado en folios 96 y 122, en virtud de la solicitud que cada parte por separado presentase, la parte demandada en folio 67, y la parte demandante en folio 64.-

En su informe, el perito consignó haber considerado los hallazgos descritos y documentados en la ficha clínica de la paciente y demás historiales de atención médica, los procedimientos empleados y la evolución de su estado de salud, y si éstos se ajustaron a las técnicas, procedimientos y prácticas correctas que aconseja la ciencia médica.

En las conclusiones de su informe expresó que la paciente era portadora de una enfermedad diverticular del colon no diagnosticada previamente, que desarrolló múltiples complicaciones consecutivas, que evolucionó hacia la perforación del segmento de víscera o divertículo, favoreciendo la infección intra abdominal y posteriormente la formación de una fístula primaria o espontánea y sepsis consecuente, según los hallazgos operatorios, y que haciendo una secuencia retrospectiva de la evolución de los diagnósticos médicos, presentó una infección diseminada (sepsis) por una complicación (formación de fístula primaria o espontánea) de otra complicación (perforación diverticular), de una enfermedad de base no diagnosticada previamente (enfermedad diverticular del colon-diverticulitis).

Respecto a la efectividad de haberse efectuado una errada categorización de urgencia por parte del CESFAM Tucapel de Concepción, respecto de doña Ingrid Hernández Arias, los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2016, tomando en consideración la sintomatología y signos vitales que presentaba la paciente, indicó que en la atención del día 26, no le era posible sólo con los datos registrados, concluir o establecer la categorización correcta que debió ser asignada a la paciente, no encontrando un error en la categorización con los datos disponibles, aunque incompletos. En la de los días 27 y 28, de acuerdo con los signos vitales registrados, aplicando el Protocolo Sistema de Categorización de la Atención de Urgencia Selector de demanda o Triage, correspondía haber asignado la categoría C3, es decir, que debía haber sido atendida antes de 90 minutos.

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

Código: XNNQXNZXXZG

Respecto a la efectividad de haberse efectuado un diagnóstico de salud errado por parte del CESFAM Tucapel de Concepción, tomando en consideración la sintomatología y signos vitales que presentaba la paciente, indicó que en las atenciones de los días 26 y 27, no se describe en la anamnesis ni en el examen físico la descripción de la zona comprometida ni la búsqueda de síntomas o signos (banderas rojas) descritos en las guías internacionales y maniobras al examen físico que se deben tener presentes y que siempre se deben buscar, más aún en presencia de factores de riesgo del paciente, como la Diabetes Mellitus tipo 2, que deben hacer sospechar patologías secundarias que orientan a lumbago de origen no mecánico, sino inflamatorio (infeccioso, tumoral o traumático), omisión que puede generar un error en la aproximación diagnóstica o en el diagnóstico final. Y en la del día 28, se constata el registro de una anamnesis y examen físico incompletos, al igual que los días anteriores, constatando un error en la interpretación del Signo Puño Percusión positivo a izquierda, y de la hipótesis diagnóstica planteada este día, el cual es indicativo de un proceso inflamatorio-infeccioso del riñón y no de un proceso de obstrucción aguda de las vías urinarias, como el uréter. Y que no se registra en ninguna de las 3 atenciones el antecedente de atención médica por un cuadro de infección renal (pielonefritis aguda) que la paciente había padecido entre los meses de febrero y marzo de 2014, donde había presentado similar sintomatología, por lo que de haber sido dirigida la anamnesis durante su atención de forma efectiva, se habría conocido este antecedente y planteado como un diagnóstico diferencial, dirigiendo el flujo de la atención hacia el diagnóstico correcto.

Respecto a la efectividad de haberse efectuado un tratamiento de salud errado por parte del CESFAM Tucapel de Concepción, indicó que en la atención del día 26, el tratamiento fue dirigido a una causa mecánica inespecífica del lumbago, indicándose calor local y el uso de 4 tipos de medicamentos analgésicos, antiinflamatorios y antipiréticos, del grupo AINES administrados vía intramuscular y/o vía oral, los que se corresponden con la hipótesis diagnóstica planteada; pero que no se indicó reposo, e indica Betametasona, del grupo de medicamentos corticosteroide, que tiene una escasa utilidad en el alivio de la condición planteada cuando es usada por vía intramuscular.

En la atención del día 27, se constata la indicación de reposo, derivación a su Cesfam para estudio del lumbago, calor local, el uso total de 5 tipos de medicamentos: analgésico - antipirético y corticoide inyectables, y un régimen de analgésicos, antiinflamatorios y relajante muscular por hasta 7 días vía oral en su domicilio, los que se corresponden con la hipótesis diagnóstica planteada. Al igual que el día anterior, se administra Betametasona, del grupo de medicamentos corticosteroide, que tiene una escasa utilidad en el alivio de la hipótesis diagnóstica planteada cuando es usada por vía intramuscular. Sin embargo, de acuerdo al estado de la paciente durante ese día de atención, con dolor en aumento, hipotensión y taquicardia, debía ser controlada y recibido tratamiento para estabilizarla hemodinámicamente antes de darla de alta, lo que no se hizo.

Respecto a la efectividad de haberse omitido la toma de exámenes u orden de toma de exámenes -ya sean físicos, sanguíneos, de cultivos microbiológicos, exámenes imagenológicos u otros- idóneos para lograr un diagnóstico acertado, y a la efectividad que atendida la sintomatología y signos vitales que presentaba doña Ingrid Hernández Arias debió ser derivada a un

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

Código: XNNQXNZXXZG

centro hospitalario de mayor complejidad, expresó que en la atención del día 26, al presentar la paciente presenta como factor de riesgo obesidad y dolor agudo de un día de evolución, dicho factor de obesidad indicaba la realización de exámenes complementarios, como, TAC y/o la resonancia nuclear magnética ante sospecha de alteraciones estructurales de la columna, los que no se indicaron. En forma paralela, la paciente también presenta como factor de riesgo Diabetes Mellitus e hipertensión arterial, la primera de ellas considerada factor de riesgo frente a procesos inflamatorios, inmunológicos, tumorales e infecciosos del lumbago, en cuyo caso también se necesita realizar estudios de exámenes complementarios, los que no se indicaron.

En la atención del día 27, no se consideraron los factores de riesgo de la paciente (obesidad y Diabetes Mellitus tipo 2) y la evolución hacia la gravedad respecto del día anterior, para indicar o realizar toma de muestras para exámenes complementarios que dirigieran precozmente hacia el origen del cuadro, en búsqueda de una causa no mecánica del lumbago como puede ser de tipo inflamatorio, infeccioso, inmunológico o tumoral.

Durante estos dos días, de acuerdo al estado de la paciente registrada y la hipótesis diagnóstica, durante este día de atención no existen elementos o hallazgos clínicos que indicaran su traslado de urgencia a un centro clínico de mayor complejidad.

Y en la atención del día 28, luego de 3 días de evolución, los signos clínicos de la paciente se condicen con la presencia de un compromiso, afectación o a una complicación sistémica del cuadro de origen, de probable origen infeccioso-inflamatorio, en cuyo caso sí se necesitaba realizar estudios de exámenes complementarios de urgencia y estabilizar a la paciente hemodinámicamente en espera de los resultados complementarios, lo que no se hizo. Y de acuerdo con el estado de la paciente durante ese día de atención, debía ser estabilizada y evaluada con exámenes de laboratorio y complementarios de primera línea, por lo que su traslado y derivación de urgencia desde el SAPU adosado al Cesfam Tucapel a un centro de mayor complejidad, era lo indicado, lo que no se hizo.

Destacó que de acuerdo al antecedente de atención en el mismo Cesfam Tucapel en febrero de 2014 por una sospecha de pielonefritis aguda con similar cuadro clínico presentado por la paciente durante el día 28, sí fue derivada al Hospital Guillermo Grant Benavente para su evaluación, confirmación diagnóstica y manejo médico.

29°) Que el dictamen del perito, conforme lo establece el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, ha de apreciarse según las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, a la lógica y las máximas de la experiencia, con arreglo a la sana razón, que aseguran el más certero y eficaz razonamiento, y los principios científicamente afianzados, y en mérito de ello, en el caso de autos, al haberse incurrido por parte del CESFAM Tucapel de Concepción, respecto de doña Ingrid Hernández Arias, los días en que concurrió para ser atendida, en errores en la categorización de urgencia, en el diagnóstico de salud, en el tratamiento de salud, haberse omitido la toma de exámenes u orden de tomarlos, y no derivarla -atendida la sintomatología, signos vitales y factores de riesgo que presentaba- a un centro hospitalario de mayor complejidad, ello evidentemente se estima suficiente para

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

Código: XNNQXNZXXZG

concluir que en este caso la función pública funcionó mal o indebidamente.

A las conclusiones del informe pericial, se puede agregar que la propia demanda al contestar sostiene que la estructura administrativa del sistema de la Salud Familiar/Atención Primaria de Salud en Chile, está diseñado para prestaciones de salud primaria de baja complejidad, no contando –a lo menos a la época de los hechos- con los medios o recursos económicos o técnicos necesarios, lo que se estima, más que una razón para excluir o morigerar una mala praxis, como una confirmación que el servicio no funcionó adecuadamente, pues ante una paciente que se presenta tres días seguidos, agravándose en cada ocasión los síntomas que experimentaba pese a los tratamientos implementados, la simple lógica y sentido común lleva a concluir que su cuadro justificaba realizarse más exámenes que los que se le realizaron, derivándola en caso de no poder efectuárseles en el mismo establecimiento de salud, a un centro de mayor complejidad.

30°) Que, entonces, la deficitaria diligencia y cuidado de funcionarios del Cesfam Tucapel, llevan necesariamente a concluir que el municipio demandado efectivamente incurrió en falta de servicio por la actividad descuidada de miembros de sus órganos dependientes.

Así las cosas, se puede concluir que concurre una falta de diligencia, primer requisito para configurar la falta de servicio invocada, y por ende la existencia de responsabilidad por parte de la demandada.

31°) Que la demandada pretende excusar la responsabilidad que le cabe en los hechos, deduciendo varias causales. Sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, se puede indicar que ninguna prueba suficiente e idónea se rindió para acreditar su concurrencia.

En cuanto a la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, sosteniendo que la sintomatología presentada por la paciente, hacía que la diverticulitis aguda y sus posteriores complicaciones, fuesen un imprevisto al cual no era posible resistir, hay que referir que como primer requisito, fuerza mayor y caso fortuito presentan que deben ser inimputables, vale decir, provenir de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, y en el caso de autos no se ve como pueda ligarse con una falta de servicio en que se incurre precisamente por un actuar negligente, y por ende, imputable; los otros elementos que deben concurrir, es que debe ser imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, e irresistible, es decir, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo, y conforme a lo informado por el perito ello no se da, porqué según se puede deducir de lo que indica, una actuación más rigurosa en cuanto a exámenes y derivación a un centro de mayor complejidad, habría dado a lo menos la posibilidad de detectar con mayor antelación el cuadro clínico que afectaba a la paciente, con mayor razón si se tiene en cuenta que al concurrir al Hospital Clínico Regional éste fue detectado inmediatamente.

En segundo lugar se invocó ausencia de culpa. Como aquí se dio por reproducido fundamento de la fuerza mayor o el caso fortuito, vale también remitirse a lo ya indicado. En cuanto a que no existiría una clara causalidad del daño, ello más que una causal de exoneración, es de concurrencia de la acción deducida que resta por revisar. Y sobre que se habría obrado con la debida diligencia y cuidado, conforme a lo ya establecido, no es el caso, pues si se

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

Código: XNNQXNZXXZG

incurrió en falta de diligencia.

En tercer lugar se sostuvo el hecho de un tercero y una consecuencial falta de legitimación pasiva, pues los médicos tratantes tuvieron el dominio final de la acción médica. Tal alegación resulta absolutamente improcedente tratándose de una falta de servicio, pues el servicio demandado no puede bajo ninguna circunstancia excusarse en que dicha falta se debió al accionar de un funcionario, pues la falta de servicio se configura precisamente por el accionar de los dependientes, respecto de los que además tiene el deber de supervigilar y controlar. Y respecto de la falta de legitimación pasiva, procede a lo expuesto al referirse a ella.

Como cuarto punto aludió a la concurrencia de múltiples y potenciales causas del eventual daño, imprevisibles y ajenas a su parte, que pudiesen haber afectado el desarrollo del cuadro médico, particularmente los cuadros de base de doña Ingrid Hernández Arias, pero no aportó antecedente alguno para establecer que esos cuadros de base o enfermedades previas hubieren tenido alguna incidencia tanto en la enfermedad que llevó al deceso de la paciente, cómo en éste. Citó también el que la paciente estuviese en adecuadas condiciones médicas, situación totalmente inexplicable, pues de hacer así no se habría producido su deceso. Y el hecho de que la misma paciente pudiese haberse resistido a otorgar la debida información durante la anamnesis esencial para el diagnóstico médico, punto que además de no probado, aparece como inverosímil y dejaría aún más en evidencia una falta de debida diligencia, pues es labor del médico requerir los antecedentes para llegar a un adecuado diagnóstico, y quien se encuentra en mejor posición de detectar información incompleta, difusa o engañosa, y en caso de ello darse, es su deber advertir las consecuencias que tal actitud implica para la paciente y el diagnóstico.

En quinto término sostuvo una auto exposición imprudente al daño, indicando que la paciente debió de haber proporcionado la información suficiente, y no haber tolerado eventuales dolores invalidantes o síntomas que no fueron transmitidos a los médicos. Respecto de ello se debe reiterar lo recién expuesto en cuanto a que es labor del médico ir requiriendo del paciente la información que precisa para hacer un adecuado diagnóstico, y en cuanto a la hipótesis que la paciente hubiese tolerado dolores invalidantes, no se condice con el hecho que hubiese concurrido tres días seguidos requiriendo atención médica.

32°) Que en cuanto a la intransmisibilidad del daño moral respecto de las víctimas por rebote, indicando que requerir la reparación del daño moral propio de la fallecida es improcedente, dado que solo se puede demandar el daño moral propio más no el del fallecido; y la existencia de un exceso de avalúo en las cantidades pretendidas, más que eximentes de responsabilidad, son aspectos a considerar respecto de la existencia del daño y el quantum indemnizatorio a conceder, por tanto se analizarán en dicho momento.

33°) Que como se indicó, el segundo elemento o requisito para dar por concurrente la responsabilidad por falta de servicio, es la existencia de un daño, el cual los demandantes hacen consistir en daño moral, configurado por el sufrimiento a consecuencia del fallecimiento de la paciente, atendida su calidad de cónyuge, e hija, respectivamente, o sea como víctimas por repercusión. También requirieron indemnizar el daño moral sufrió por doña Ingrid Hernández Arias como víctima directa, y que les fuerza transmitido, en su calidad de herederos.

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

Código: XNNQXNZXXZG

Respecto a ello, lo primero a reiterar es que tal deceso, no se encuentra discutido por las partes, y además resulta acreditado con el certificado de defunción acompañado en la demanda y en folio 118, y con el certificado médico de defunción agregado en folio 64.-

34°) Que el daño reflejo o por repercusión, ha sido definido por la doctrina como el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado ("El daño por repercusión o rebote"; Fabián Elorriaga De Bonis, Revista Chilena de Derecho, vol. 26 N° 2).

Continúa el autor señalando que cuando se alude a la autonomía del daño por rebote, se quiere poner de manifiesto que se trata de un perjuicio, en principio, independiente del que afecta a la víctima inicial; quien resulta lesionado por repercusión reclama la reparación de un daño propio, ejerciendo un derecho originario. El perjuicio por rebote o reflejo es el que han experimentado personalmente otras personas diversas de la primera víctima a consecuencia de los mismos hechos; teniendo derecho a ser indemnizados todos aquellos que acrediten o prueben un daño, independientemente de su relación de dependencia o cercanía con la víctima. En rigor, estos sujetos no son víctimas inmediatas del hecho ilícito, ya que es de entera evidencia que el impacto esencial del suceso lesivo recayó sobre el personalmente lesionado. Sin embargo, a pesar de no haber sido afectados en su persona física, es de igual evidencia que ellos sufren un perjuicio a consecuencia del siniestro, al verse alcanzados en sus sentimientos, en su subsistencia o por los gastos en que deban incurrir derivados de los daños de la víctima inicial.

Así, la muerte de una persona afecta a todo su entorno, produciendo un daño en todo su grupo familiar, en su cónyuge o pareja y en sus hijos, mientras más cercano sea quien se relaciona con la víctima directa y/o mayor tiempo conviva con ella, mayor será el grado de incidencia o afectación, pasando así a experimentar un daño, que al no derivar directamente del evento dañoso, reúne las particularidades de daño por rebote, pasando a ser ellas víctimas indirectas o colaterales.

Y como ya se indicó, el vínculo matrimonial y la relación filial que los invocan en su demanda, se encuentra acreditado con el certificado de nacimiento que acompañara a su libelo y en folio 118.-

De este modo, resulta que a los demandantes, en su calidad de cónyuge e hija, no puede desconocerse que su condición les habilita para demandar, pues ella les hace ser víctimas indirectas o colaterales del daño sufrido con ocasión del fallecimiento de quien fue su cónyuge y madre. Distinto será determinar si han sufrido o no un daño.

35°) Que para probar el daño por repercusión que alegan, los actores rindieron la testimonial de folios 97 y 147, consistente en las declaraciones de doña Angélica Carrasco Orellana, doña Gloria Ruiz Navarrete, doña Mireya Burdiles Peña y doña Johanna Carvajal Cáceres.

La primera, doña Angélica Carrasco Orellana, indicó que la muerte de doña Ingrid Hernández afectó mucho a doña INGRID MOLINA pues estuvo desde el primero momento acompañando a su madre, desde que se sintió mal en el Cesfam Tucapel y hasta que falleció, fue un golpe tremendo, ya que ellas tenían una muy buena relación madre e hija. Ella estaba estudiando, era una

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

Código: XNNQXNZXXZG

joven súper activa, y desde ese día la veía muy mal anímicamente, se comunicaba muy poco, retraída, le afectó en sus estudios, dejo de hacer lo que ella hacía en el día a día, emocionalmente estuvo muy mal. Y don RAÚL HENRÍQUEZ, a partir de ese día decayó en hartos sentidos, era un hombre siempre muy alegre, que le gustaba conversar, siempre muy atento, muy amable, y después se le empezó a ver decaído, con mucha molestia, dejó de realizar algunas actividades que realizaba frecuentemente, estuvo mucho tiempo encerrado. Ellos llevaban poco tiempo de matrimonio, pero llevaban una relación larga que después concretaron con el matrimonio, se veían bien como familia, unidos, y el fallecimiento de su esposa causó un impacto en él, ya que algo así nunca lo esperó, ni se lo imaginó.

Doña Gloria Ruiz Navarrete, expresó que la muerte de doña Ingrid Hernández devastó a doña INGRID MOLINA, quien tenía 16 años de edad, manifestándose dicha afectación con mucha pena, abandono, desolación, mal estado de ánimo y sin ayuda, ya que la relación entre ambas era muy buena, muy cercana, mucho cariño, bien cómplices las dos. Y a don Raúl Henríquez, porque se volvió muy depresivo, muy solo, se sentía bien desolado, muy bajo de ánimo, ya que su relación era buena, eran muy cariñosos, se ayudaban mutuamente, sobre todo con los hijos.

Doña Mireya Burdiles Peña expuso que la muerte de doña Ingrid Hernández afectó mucho a doña INGRID MOLINA, ya que siempre se crio con ella nada más, no tuvo a su papá y la pasó muy mal, la sufrió; se le veía siempre triste. Que don RAÚL HENRÍQUEZ estaba muy mal, llorando y afectado, no salía a trabajar, tuvo que pedir licencia, se lo pasaba acostado.

Y doña Johanna Carvajal Cáceres declaró que la muerte de doña Ingrid Hernández afectó a INGRID MOLINA en el tema de su estudio, le costó retomarlos, bajo sus calificaciones, no tenía motivación para seguir una carrera profesional, le trajo varios conflictos emocionales. Y en cuanto a don Raúl le causó daños emocionales el perder a su esposa, al compartir hacía mención de la falta que le hacía ella, que extrañaba incluso una discusión de pareja, se alejó de todas sus amistades ya que la mayoría de sus amigos compartían con su esposa.

A dicha testimonial, por estar las testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tachas, legalmente examinadas, dando razón de sus dichos, los que no han sido desvirtuados por otra prueba en contrario, conforme al artículo 384, N° 2 del Código de Procedimiento Civil ha de asignarse el valor de prueba plena.

Por lo demás, es lo común y corriente, que los sentimientos conyugales y filiales produzcan una fuerte conmoción en cualquier individuo normal al tener que enfrentar una situación como la vivida por los demandantes, máxime cuando se trata de un fallecimiento en las circunstancias en que se produjo.

36°) Que en cuanto al daño moral sufrido por la paciente como víctima directa, y respecto del cual igualmente los actores piden indemnización en su calidad de herederos, lo primero a indicar es que ninguna prueba rindieron para acreditar que doña Ingrid Hernández Arias haya sufrido dicho tipo de daño.

Si bien resulta obvio que una paciente sufra con motivo de su enfermedad, ello por sí sólo no permite establecer que tal padecimiento configure un daño moral, requiriéndose por ende de otros antecedentes complementarios que permitan concluirlo, pero que los actores no cuidaron en rendir.

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

Código: XNNQXNZXXZG

Por ende, al no haberse acreditado la existencia de daño moral en la paciente, la pretensión de indemnizar a sus herederos por el daño moral sufrido por ésta no puede prosperar, debiendo por ello rechazarse la demanda en este punto, y ello torna en innecesario revisar la alegación de intransmisibilidad del daño moral sufrido directamente por la víctima.

37°) Que establecida la concurrencia de los dos primeros elementos de la responsabilidad de los demandados invocada, resta examinar el último supuesto que ha de converger para establecer una falta de servicio, consistente en la relación de causalidad entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio sufrido.

Debe tenerse presente sobre el punto, que habrá relación de causalidad si la falta de servicio en que incurrió el municipio demandado es la causa directa y necesaria del daño sufrido por los actores, de modo que, si no se hubiese cometido dicha falta de servicio no se habrían producido los perjuicios, y consecuentemente no se configurará dicho nexo causal.

Si bien tal vínculo debe ser probado por quien le alega, al alegar la demandada la inexistencia de dicho nexo causal, y sostener la existencia de concausas, el peso de la prueba se ve alterado, debiendo ser ésta quien debía acreditar la concurrencia de las otras causas que arguye, pero ninguna prueba rindió para ello.

De este modo, de no haber incurrido la demandada en la falta de servicio según lo analizado en los motivos anteriores, y dado que la muerte de la paciente se produjo dos días después de la última atención brindada en el Cesfam Tucapel, resulta absolutamente lógico concluir que la negligente atención allí prestada incidió en dicho deceso, pues retardó el diagnóstico más asertivo que se efectuó en el Hospital Regional, influyendo en que el tratamiento allí efectuado a lo menos brindase la posibilidad de una cura.

Así, es claro que la falta de servicio de la que deben responder los demandados, fue la causa necesaria del evento dañoso, o más bien el daño fue la consecuencia lógica de tal conducta.

38°) Que determinada la concurrencia de todos los elementos que hacen procedente la responsabilidad por falta de servicio, con las particularidades ya mencionadas, cabe ahora referirse al tipo de daño que corresponde indemnizar.

Se dará lugar a la pretensión reparatoria del daño moral experimentado como víctimas por repercusión, desde que de acuerdo a lo razonado en los considerandos previos, los actores sufrieron el daño moral que invocan con ocasión de la falta de servicio atribuible al municipio demandado, y el artículo 2.329 del Código Civil –que se estima debe aplicarse supletoriamente- hace indemnizable todo daño, es decir, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, molestia o aflicción.

39°) Que el artículo 41 de la Ley 19.966 transcrito, sienta el parámetro que el juez debe considerar a la hora de fijar la indemnización por daño moral pedida, enfocándose ella a la gravedad del daño y a la modificación de las condiciones de existencia de los afectados, que tratándose de personas adultas, y que dado que en la demanda se identifican como empleado y estudiante, y al no haber prueba para demostrar una situación distinta, debe entenderse que son personas normales, con una condición mediana de vida, estima está juez que en la situación sub judice el daño moral causado debe ser regulado prudencialmente y

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

Código: XNNQXNZXXZG

conforme al mérito de los antecedentes aportados al proceso, y la naturaleza y magnitud del daño ocasionado a las víctimas, en las sumas que se dirá, comprendiendo plenamente este tribunal que tales cantidades en nada destierra la aflicción sufrida por los actores debido a la falta de servicio ya narrada.

40°) Que como el daño causado debe ser reparado de manera integral, la suma determinada deberá pagarse con más reajustes e intereses de la forma que se dirá en lo resolutivo, y sólo desde que esta sentencia reconoce el derecho a la indemnización impetrada; siendo estos procedentes en la especie y en referencia a lo dispuesto en el artículo 1.559 del Código Civil, estimado como de aplicación general.

41°) Que habiéndose estimado la procedencia de la acción indemnizatoria deducida en la demanda principal, se hace innecesario referirse a las demandas formuladas en subsidio, y a las alegaciones formuladas por la demandada respecto de ellas.

42°) Que por último, sólo resta indicar que –salvo los antecedentes expresamente valorados- en nada altera a la conclusión a que se ha arribado, la documental acompañada por los demandante en folios folios 115, 128, 136, 137 y 171, y detallados en el considerando décimo quinto, teniendo en cuenta además que no se rindió en relación a los supuestos de la acción ejercida, sino que vinculados a peticiones de término especial de prueba y recursos deducidos.

Por ello, dado que nada nuevo aportan a la litis, únicamente se les menciona para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en el artículo 38 de la Constitución Política de la República; Leyes 18.575 y 19.966; artículos 305, 1.437, 1.547, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702, 1.706, 1.712, 2.284 y 2.314 y siguientes del Código Civil; y artículos 144, 158, 160, 161, 162, 169, 170, 341, 342, 346, 356, 358, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

I.- *Que **SE DENIEGA**, sin costas, la tacha del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil formulada por la parte demandada en la audiencia testimonial de folio 97, en contra de doña Gloria del Pilar Ruiz Navarrete, testigo de la demandante.*

***II.-** Que **SE RECHAZAN**, sin costas, las tachas de los N° 4 y 5 de la misma disposición, deducidas en las audiencias de folios 117, 150, 152 y 190, por la parte demandante contra doña Silvana Valenzuela Irribarra, doña María Peralta Jama, don Hans Mendoza Vásquez y don Víctor Manuel Sosa Cerda, presentados a declarar por la demandada.*

***III.-** Que **SE ACOGEN**, sin costas, las tachas del N° 6 del referido artículo, deducidas por la parte demandante contra doña Silvana Valenzuela Irribarra, don Hans Mendoza Vásquez y don Ignacio Molina Julien, presentados a declarar por la demandada en las audiencias de folios 117, 152 y 181, siendo por ello inhábiles para testificar en autos.*

EN CUANTO AL FONDO:

***IV.-** Que **SE RECHAZA** la excepción de falta de legitimación activa, invocada por la demandada en su contestación de folio 9.-*

***V.-** Que **SE DENIEGAN**, todas y cada una de las excepciones de exoneración de responsabilidad deducidas por la demandada en su contestación.*

***VI.-** Que **SE ACOGE** la demanda principal deducida en folio 1, con*

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

Código: XNNQXNZXXZG

fecha 21 de septiembre de 2020, invocando responsabilidad por falta de servicio, y en consecuencia se condena a la demandada, la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN a pagar en favor de cada uno de los demandantes, don RAÚL ESTEBAN HENRÍQUEZ MORA y doña INGRID PAULA MOLINA HERNÁNDEZ, la suma de $30.000.000, por concepto de daño moral causado en su calidad de víctimas por repercusión.

Dichas sumas se pagarán reajustadas de conformidad a la variación que experimente el índice de precios al consumidor entre la fecha de esta sentencia y su pago efectivo; y devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde que la presente sentencia quede ejecutoriada hasta su total y efectivo pago. Dicho interés corriente para operaciones reajustables será el de un año o más, en el evento que entre ambas fechas haya transcurrido más de un año, o el de menos de un año, en caso que sea inferior a dicho lapso de tiempo.

VII.- *Que* ***SE DESESTIMA*** *la misma demanda en cuanto persigue la indemnización del daño moral que habría sufrido la víctima directa, y transmitido a los demandantes.*

VIII.- *Que habiéndose acogido la acción indemnizatoria principal, se omite pronunciamiento por innecesario respecto de las demandas formuladas en subsidio, y sobre las alegaciones efectuadas por la demandada respecto de ellas.*

IX.- *Que no se condena en costas al Servicio demandado por ostentar privilegio de pobreza en conformidad a la ley, y además, no haberse solicitado.*

Notifíquese a la parte demandante vía correo electrónico, atendido la designación de éste que hizo en folio 36, y lo resuelto en folio 37; y por cédula a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol **5.459-2020**.-

Dictada por doña **PAULINA ASTETE LUNA**, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción.

Con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. **Concepción, treinta de abril de dos mil veinticuatro.**

Paulina Marcela Astete Luna
Juez
PJUD
Treinta de abril de dos mil veinticuatro
21:24 UTC-4

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

Código: XNNQXNZXXZG