FOJA: 145 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 22º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-23692-2019
CARATULADO : [redacted]/SERVICIO SALUD METROPOLITANO ORIENTE

Santiago, siete de Marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

A folio 1, comparece don Mario Ignacio Bravo Martin, abogado, domiciliado en calle [redacted] comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, a través de mandato judicial conferido por don [redacted] y doña [redacted], padres de los demandantes, en representación del menor de edad [redacted], y de doña [redacted], todos domiciliados en [redacted], comuna de Peñalolén, región Metropolitana, quienes vienen en interponer demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra del HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA, sociedad del giro de prestación de servicios de salud general y especializada, representada legalmente por don Jorge Lastra Torres, médico cirujano, ambos domiciliados en Antonio Varas N°360, comuna de Providencia, Región Metropolitana; y en contra del SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE, representada legalmente por María Elena Sepúlveda Maldonado, química farmacéutica, ambos domiciliados en calle Canadá N°308, Providencia, Región Metropolitana.

Fundan su demanda en desde el nacimiento de su hijo [redacted] ocurrido con fecha 13 de septiembre de 2011, sus padres decidieron atenderlo en el Hospital Luis Calvo Mackenna.

Explican, que el menor fue sometido a diversos controles y atenciones médicas en dicho nosocomio -las que enumeran detalladamente

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

Código: WTCXEVXXNC

en el libelo pretensor-, establecimiento en donde fue diagnosticado de enfermedad celiaca, diagnóstico que se mantuvo durante años, pese al empeoramiento de los síntomas. Entre dichos síntomas, que iban en aumento, nombran dolores intensos de cabeza, desnutrición crónica y vómitos explosivos, añadiendo que, más tarde, el menor presentó problemas motores, golpeaba su cabeza, y comenzó a perder la visión hasta quedar prácticamente ciego.

Indican que más de 2 años y 4 meses desde la aparición de los primeros síntomas, el menor fue derivado a Neurología, ante la pérdida de visión. En dicho contexto clínico, con fecha 29 de enero de 2015, el paciente recibió el diagnóstico principal de "Tumor hipotalámico en estudio", siendo derivado con urgencia al Instituto Nacional del Cáncer.

Conforme a lo anterior, señalan que [redacted] fue incorrectamente diagnosticado por más de dos años, valioso tiempo en el cual se insistió en hipótesis diagnósticas que fueron descartadas en más de una ocasión, y además, soslayaron inexcusablemente síntomas que a lo menos debieron haber alarmado a los médicos planteándose la posibilidad que se tratara de una afección neurológica del niño. Explican, que en dicho tiempo no se le realizó ningún examen complementario radiológico a nivel cerebral para a lo menos, por precaución, haber descartado la existencia de alguna patología.

Postulan que dicho error y retardo inexcusable en el diagnóstico real de la enfermedad tuvo trágicas consecuencias, puesto que el tumor cerebral creció progresivamente sin ser tratado, causando que la evolución no tratada de su tumor cerebral y el crecimiento de este le provocara al menor perdida de la visión, hidrocefalia y que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente en forma urgente, dado que el gran tamaño del tumor y su ubicación comprometía las funciones vitales del niño.

Explican, que en la actualidad [redacted] tiene 8 años y aún mantiene parte del tumor en su cerebro, puesto que al haberse propagado ha sido imposible la extirpación quirúrgica completa, por lo cual se encuentra en constate monitoreo y tratamientos de quimioterapia -habiendo pasado ya por 40 sesiones-, además la hidrocefalia secundaria al gran tumor lo

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

Código: WTCXEVXXNC

mantiene con una sistema de válvulas en su cerebro (actualmente dos válvulas) para drenar el exceso de líquido cefalorraquídeo, lo cual significa un constante riesgo a su salud por las complicaciones que pueden acaecer, entre estas, que la válvula se tape, o por el crecimiento del tumor en zonas inoperables, además se encuentra sujeto a tratamiento de rehabilitación en la *Teletón*.

Previas citas legales, invocan la verificación de todos los elementos necesarios para la configuración de la falta de servicio de las demandadas. Y en cuanto a los daños, invocan un daño moral sufrido por el paciente [redacted] y su hermana [redacted]

En cuanto al menor [redacted], explican su dicho daño moral derivaría de diversos hechos, como los padecimientos físicos sufridos a consecuencias del diagnóstico tardío de su cáncer cerebral, ya descritos; el sufrir una enfermedad catastrófica desarrollada y avanzada, al no haber sido detectada a tiempo; el haber quedado en situación de discapacidad del 100%; el requerir asistencia para todo tipo de actividades; y en general, la modificación negativa y perpetua de su calidad de vida. Así, conforme el principio de reparación integral del daño, indican que este daño debe ser indemnizado en la suma de $400.000.000.-.

Respecto de doña [redacted], invoca un daño moral por reflejo o repercusión respecto del daño sufrido por su hermano menor y codemandante en autos, lo cual le habría afectado intensamente en su plano emocional. Indica, que dicho daño ha condicionado negativamente su propia vida, puesto ella tiene que constantemente ayudar a sus padres a cuidar a su hermano, acompañarlo en sus controles médicos o de rehabilitación en la Teletón. Además, explica que sus padres [redacted] y [redacted] han debido concentrar toda su atención y energía en los constantes cuidados que deben proveerle a su hermano, por lo que esta se ha visto, en cierta forma, dejada de lado en una etapa -adolescencia- en que se requiere apoyo y guía de sus padres. En razón de lo anterior, esta se encuentra bajo tratamiento psicológico. Así, avalúan el daño invocado en la suma de $50.000.000.-.

En razón de lo anterior, es que vienen en solicitar que, en definitiva, se declare:

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

Código: WTCXEVXXNC

1.- Que los demandados son civilmente responsables por la falta de servicio incurridas en las prestaciones médicas proporcionadas al demandante [redacted];

2.- Que la falta de servicio incurrida ha provocado un daño directo a [redacted] y por repercusión a su hermana [redacted];

3.- Que se les condena a las demandadas a indemnizar en forma solidaria, o en subsidio, en forma simplemente conjunta, o en la forma que este Tribunal determine en justicia, por los perjuicios provocados por la falta de servicio incurrida;

4.- Que se le condena a indemnizar el daño moral de [redacted] en la suma de $400.000.000.-, y el daño moral de [redacted] en la suma de $50.000.000.-

A folio 6, consta notificación personal de la demanda al demandado Hospital Luis Calvo Mackenna.

A folio 15, consta la notificación personal subsidiaria del demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

A folio 16, la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente opuso la excepci**ó**n dilatoria de ineptitud del libelo, la cual fue rechazada a folio 7 del cuaderno de excepciones dilatorias, decisión que en lo medular fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, a folio 11 del mismo cuaderno.

A folio 8, la demandada Hospital Luis Calvo Mackenna contest**ó** la demanda, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, sobre la base de los fundamentos de hecho y derecho expuestos a continuación:

Comienza su defensa invocando una serie de hitos que formarían parte del historial clínico del paciente y colaciona algunos antecedentes que tilda de relevantes. Junto a lo anterior, acusa la existencia de diversas afirmaciones poco claras de parte de la demandante contenidas en el libelo pretensor.

A continuación, alega la inexistencia de falta de servicio, acusando que de la voluminosa ficha clínica del paciente es posible observar la cantidad de exámenes realizados al demandante, así como la participación de una gran cantidad de profesionales de la medicina de diferentes

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

Código: WTCXEVXXNC

especialidades, quedando así demostrado que el caso de [redacted] no fue el de un paciente cualquiera (sic). Además, sostiene que la auditoría realizada por el médico pediatra [redacted] daría cuenta que el caso habría sido abordado de forma correcta, y sin apartarse de los protocolos.

A su vez, invoca el cumplimiento de la *lex artis*, señalando que se han satisfecho sus exigencias, independientemente del resultado que se dio en el estado de salud del paciente. Así, indica que la sintomatología que arrojaron los múltiples exámenes practicados no daban cuenta de la existencia de un tumor.

En cuanto al daño moral invocado, sostiene que las sumas demandadas resultan demasiado abultadas o desproporcionadas, y añade que los títulos invocados por los demandantes no se ajustan a derecho para ser titular de alguna especie de indemnización.

Junto a lo anterior, invoca la inexistencia de la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño, postulando que la actora ha dejado abierta muchas situaciones que habrían servido para aclarar la relación causal, sin aportar los supuestos fácticos necesarios para comprender la omisión o la falta de servicio que produjo el daño alegado. Además, señala que la demanda no podrá ser acogida, en cuanto la actora no explica ni argumenta cómo se verificaría la relación causal.

En cuanto a las costas, señala que no procede que su parte sea condenada en ellas, toda vez que se ha visto obligada a litigar, teniendo motivo plausible para ello.

A folio 24, la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente contesta la demanda, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, sobre la base de los fundamentos de hecho y derecho expuestos a continuación: En primer lugar, invoca la falta de legitimidad pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, fundada en que la demanda no contiene ni un solo hecho que pueda atribuirse a alguna falta de servicio que le sea imputable. Apunta a su falta de participación en la generación de los daños demandados, lo cual constituiría una falta total de legitimidad pasiva de su parte para ser demandada por hechos reprochados a su codemandada, un establecimiento asistencial autogestionado de salud.

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

Código: WTCXEVXXNC

Explica, que su codemandada goza de la calidad jurídica de un Establecimiento de Autogestión en Red, gozando de autonomía en sus funciones, respecto del cual el Servicio de Salud no podría intervenir, conforme el principio de no intervención. Al respecto, invoca las normas contenidas en el artículo 36 letras a), c), f), ñ) y v) y 44 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud. En segundo lugar, viene en controvertir la totalidad de los hechos invocados por las demandantes en el libelo pretensor.

A continuación, sostiene que la pretensión carecería de sustento jurídico, indicando que el libelo sería impreciso, e insistiendo en que no se ha invocado una conducta debida e incumplida de su parte. Reitera que el Servicio no es prestador asistencial, no pudiendo incurrir este en una acción u omisión que le sea atribuible bajo dicha calidad.

Junto a lo anterior, señala no existir daño atribuible que genere la obligación de indemnizar al Servicio de Salud. Al respecto, insiste en los mismos argumentos ya invocados.

A su vez, invoca la inexistencia de una relación de causalidad, añadiendo que su parte ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales.

Acto seguido, indica no ser procedente la condena solidaria solicitada en el libelo pretensor. Funda lo anterior en la circunstancia de que la solidaridad requiere de una fuente legal que la sustente, la cual no ha sido especificada por la actora.

En cuanto a los daños, señala que el daño moral deberá ser acreditado por la actora, no pudiendo ser presumido a partir de los hechos invocados.

A folio 26, la parte demandante evacúa la réplica, ratificando las alegaciones vertidas en su demanda, y añadiendo algunas alegaciones.Entre estas, sostiene ser un hecho público y notorio que el Hospital demandado forma parte de la red asistencial de su codemandada, y señala ser uniforme la jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad de los Servicios de Salud por los daños causados culpablemente por los centros asistenciales de su red.

A folio 28, la demandada Hospital Luis Calvo Mackenna evacúa el trámite de dúplica, argumentando que la sintomatología del paciente,

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

Código: WTCXEVXXNC

reflejada en su ficha clínica, era inespecífica, y no daba cuenta en un inicio de la existencia de un tumor cerebral.

A folio 31, la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente evacúa el trámite de dúplica, remitiéndose y ratificando todo aquello vertido en su escrito de contestación de la demanda.

A folio 38, se celebra audiencia de conciliación, la cual no se produce. A folio 40, se recibe la causa a prueba, y se procede a la suspensión del término probatorio, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 6 de la Ley N°21.226.

A folio 44 y 45, las demandadas promueven un incidente de abandono del procedimiento, el cual es rechazado a folio 9 del cuaderno de incidente de abandono del procedimiento.

A folio 49, se reactiva el término probatorio, con fecha 04 de abril de 2022.

A folio 132, se cita a las partes a oír sentencia.

A folio 133, se decretó medida para mejor resolver, la cual se tuvo por cumplida a folio 138.

A folio 140, se decreta una nueva medida para mejor resolver, la cual e tuvo por cumplida a folio 142.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que, según consta del acta rolante a folio 120 -duplicada a folio 123-, la parte demandante formula tachas en contra de la testigo doña [redacted], fundado en lo preceptuado en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, y en subsidio, en el artículo 358 N°4, y luego en el artículo 358 N°6 del mismo cuerpo normativo.

Funda sus tachas señalando que la testigo ha declarado tener la calidad de trabajadora dependiente de la parte que solicita su declaración, existiendo además un vínculo contractual de larga data. Añade, que la testigo atendió en su calidad de médico al actor de autos [redacted] motivo por el cual carecería de la imparcialidad necesaria para declarar, en cuanto su propia labor podría encontrarse cuestionada conforme a los hechos litigiosos.

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

Código: WTCXEVXXNC

Por su parte, las demandadas solicitaron el rechazo de las tachas opuestas, fundadas en que las causales N°4 y N°5 ya reseñadas únicamente serían aplicables a trabajadores que laboren en el sector privado, y que se encontraren vinculados por contratos laborales privados, los cuales conllevaren la existencia de dependencia y subordinación. Al respecto, sostienen que la testigo es una empleada pública, por lo cual no se verificarían dichos supuestos. Respecto de la causal signada bajo el N°6, ya reseñada, sostienen que el interés referido debe traducirse en un aprovechamiento económico directo o indirecto respecto del testigo en el juicio en el cual depone, observándose la inexistencia de dicho supuesto beneficio.

SEGUNDO: Que, en lo que respecta a la tacha opuesta en lo principal, esta es aquella el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil el cual refiere a "*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*", es posible observar que la testigo [redacted] ha declarado ser funcionaria del Hospital Luis Calvo Mackenna desde el año 1994; el haber sido contratada como médico de sala; el ejecutar un cargo de 22 horas a contrata en dicho nosocomio en calidad de titular y "*(...) como dependiente de la subdirección médica*"; y el percibir remuneraciones por las labores descritas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que dicho Hospital ha solicitado la declaración de esta testigo a folio 62 del expediente electrónico, es que en concepto de esta sentenciadora se configura la tacha opuesta en lo principal, en cuanto consta la existencia de un vínculo de dependencia mediante el cual la testigo presta servicios profesionales a la demandada que ha solicitado su testimonio, el cual se ha extendido por casi dos décadas, y del cual, además, es posible inferir la existencia de fidelidad, lo cual afectaría la debida imparcialidad que es protegida por las diversas causales contenidas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. No obsta lo anterior, el hecho que la trabajadora preste servicios en un régimen distinto al del contrato privado, lo cual no implica falta de subordinación o dependencia en el ejercicio de sus funciones, ni de fidelidad respecto de su empleador--especialmente considerando la cantidad de años en que se desempeña para el Hospital--, sino que solamente significa que su contrato no se sujeta a las

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

Código: WTCXEVXXNC

normas reguladas por el Código del Trabajo, sin perjuicio que de todas formas recibe aplicación supletoria en las materias no reguladas por sus respectivo Estatuto.

En razón de lo anterior, es que se acogerá la tacha opuesta fundada en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, omitiéndose pronunciamiento sobre las restantes -al haber sido opuestas de manera subsidiaria-, tal como se declarará, en definitiva.

TERCERO: Que, según consta del acta rolante a folio 120 -duplicada a folio 123-, la parte demandante formula tachas en contra del testigo don [redacted], fundado en lo preceptuado en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, y en subsidio, en el artículo 358 N°4, y luego en el artículo 358 N°6 del mismo cuerpo normativo.

Funda sus tachas en que el testigo ha declarado tener la calidad de trabajador dependiente de la parte que solicita su declaración, existiendo además un vínculo contractual de larga data. Añade, que el testigo declaró haberse reunido con el abogado de la demandada para efecto de preparar su declaración, lo cual cuestionaría gravemente su imparcialidad, debiendo ser declarado inhábil.

Por su parte, las demandadas solicitaron el rechazo de las tachas opuestas, fundadas en que las causales N°4 y N°5 ya reseñadas únicamente serían aplicables a trabajadores que laboren en el sector privado, y que se encontraren vinculados por contratos laborales privados, los cuales conllevaren la existencia de dependencia y subordinación. Al respecto, sostienen que el testigo es un empleado público, por lo cual no se verificarían dichos supuestos. Respecto de la causal signada bajo el N°6, ya reseñada, sostienen que la reunión a la cual alude el testigo se restringió a ponerle en conocimiento de la citación, su día, hora y lugar en que se celebraría la presente audiencia, motivo por el cual no se configuraría la causal esgrimida.

CUARTO: Que, en lo que respecta a la tacha opuesta en lo principal, esta es, aquella el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil el cual refiere a "*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*". En este orden de ideas, es posible

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

Código: WTCXEVXXNC

observar que el testigo don [redacted] ha declarado ser funcionario de Hospital Luis Calvo Mackenna teniendo "*(...) una vinculación contractual de 27 años"* aclarando que "*(...) siempre he trabajado en ese hospital como médico clínico*"; el estar vinculado por un "*(...) Contrato titular de 22 horas y contrata de 22 horas*" con dicho nosocomio; y el percibir remuneraciones por las labores descritas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que dicho Hospital ha solicitado la declaración de este testigo a folio 62 del expediente electrónico, es que en concepto de esta sentenciadora se configura la tacha opuesta en lo principal, en cuanto consta la existencia de un vínculo de dependencia mediante el cual el testigo presta servicios profesionales a la demandada que ha solicitado su testimonio, el cual se ha extendido por casi tres décadas, y del cual, además, es posible inferir la existencia de fidelidad, lo cual afectaría la debida imparcialidad que es protegida por las diversas causales contenidas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Mantiene esta sentenciadora el mismo razonamiento que en el caso de la testigo anterior, respecto a la alegación de que por tratarse de trabajadores del sector público no le es aplicable la tacha deducida, pues a juicio de esta magistrada ello no significa que sus funciones no las ejerzan bajo las instrucciones y dirección del respectivo Hospital, aun cuando no le sean aplicables--,de acuerdo al artículo 1 del Código del Trabajo--, las normas dispuestas en dicho cuerpo legislativo, sino las de su propio Estatuto, lo cual no obsta a una aplicación supletoria del Código del Trabajo, justamente porque éste último, les da el carácter de **"**trabajadores del sector p**ú**blico**"**. Ello, es posible corroborarlo de la simple lectura de la norma antes referida, en cuyo inciso tercero señala: *"Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no sean contrarias a estos últimos".*

En razón de lo anterior, es que se acogerá la tacha opuesta fundada en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, omitiéndose pronunciamiento sobre las restantes -al haber sido opuestas de manera subsidiaria-, tal como se declarará, en definitiva.

EN CUANTO AL FONDO

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

Código: WTCXEVXXNC

QUINTO: Que, [redacted] y [redacted], representados por sus padres, interponen demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA y del SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE, todos ya individualizados, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia, que se dan por reproducidos.

SEXTO: Que, las demandadas HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA y SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE contestaron la demanda intentada en su contra, solicitando su rechazo, conforme lo argumentos ya expuestos, los que también se tienen por reproducidos.

SÉPTIMO: Que, los demandantes, a fin de acreditar su pretensión, y en lo que interesa, rindieron la siguiente prueba en autos:

a) Instrumental

A folio 1:

1.- Certificado de nacimiento de [redacted] emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

2.- Certificado de nacimiento de [redacted] emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

3.- Acta de audiencia de mediación de fecha 11 de junio de 2019, en reclamo Rol STGO-2019-15772, celebrada ante la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado.

A folio 57:

4.- Pendrive, el cual contiene un video en formato .mp4, correspondiente a reportaje transmitido en CHV, en el Matinal “La Mañana en Chilevision”, de fecha 9 de noviembre de 2015, el cual se encuentra guardado bajo la custodia N°2821-2022, y cuyo contenido fue percibido en audiencia cuya acta rola a folio 73 del expediente electrónico.

A folio 77:

5.- Ficha clínica del menor demandante [redacted] en el demandado Hospital de Niños Calvo Mackenna, entre agosto del año 2013 y mayo del año 2015, Tomo I a Tomo VII.

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

Código: WTCXEVXXNC

6.- Carta remitida por el Departamento de Relaciones Públicas y OIRS del Hospital Luis Calvo Mackenna a [redacted], de fecha 09 de septiembre de 2019, REF: Solicitud ley de transparencia N°AO109T0000237. A folio 78:

7.- Certificado emitido por el Instituto de Neurocirugía Asenjo, de fecha 08 de mayo de 2019, respecto de [redacted], firmado por el doctor Osvaldo Koller NC Infantil.

8.- Ficha Clínica respecto de [redacted] en el Instituto de Neurocirugía Asenjo desde el 09 de enero de 2015 a julio del año 2019, Tomo I a Tomo VI.

A folio 79:

9.- Ficha Clínica respecto de [redacted] en el Instituto de Neurocirugía Asenjo desde el 09 de enero de 2015 a julio del año 2019, Tomo VII a Tomo X.

A folio 81:

10.- Artículo denominado "Caso Clínico: Astrocitoma Pilocítico Juvenil", contenido en la Revista electrónica de Pediatría de la Universidad de Chile, Volumen 5 número 3 - diciembre 2008.

11.- Artículo contenido en la página web del Instituto Nacional del Cáncer de Estados Unidos, denominado "Tratamiento de los astrocitomas infantiles".

12.- Artículo Revista Chilena de pediatría volumen 75(4), año 2004, páginas 327-332, denominada "Presentación clínica y latencia en el diagnóstico de los tumores del sistema nervioso central en niños".

b) Pericial

A folio 125:

13.- Informe pericial médico legal evacuado por don Hernán Eusebio Lechuga Farías, médico cirujano, abogado y perito médico forense.

OCTAVO: Que, por su parte, en lo que interesa, la demandada HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA produjo la siguiente prueba en autos:

A) Instrumental

A folio 8:

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

Código: WTCXEVXXNC

1.- Resolución exenta N°367, de fecha 08 de marzo de 2006, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, que "Otorga la calidad de establecimiento de autogestión en la red al Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna".

A folio 76:

2.- Auditoría médica practicada respecto del paciente [redacted], de fecha 01 de diciembre de 2015, firmada por el doctor [redacted].

3.- Copia de Resolución Exenta N° 2100 de fecha 31 de agosto de 2015. que actualiza Comité Local de Auditoría Interna del Hospital Luis Calvo Mackenna, donde aparece designado don [redacted].

4.- Copia de Resolución Exenta N° 3775 de fecha 14 de noviembre de 2017. Que actualiza a los médicos auditores de los servicios clínicos del Hospital Luis Calvo Mackenna, donde aparece designado don [redacted]

Entre folio 102 y 109:

5.- Oficio de respuesta del Hospital Luis Calvo Mackenna a este 22° Juzgado Civil de Santiago, mediante el cual remite una copia de la ficha clínica de [redacted], dividida en 28 Tomos.

B) Testimonial:

A folio 120 (duplicadas a folio 123):

6.- Declaración de la testigo [redacted], con tachas.

7.- Declaración del testigo [redacted], con tachas.

NOVENO: Que, a su vez, la demandada SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE produjo la siguiente prueba en autos:

A) Instrumental

A folio 68:

1.- Copia simple de Resolución Exenta N°367 del Ministerio de Salud de fecha 08 de marzo del año 2006 y su publicación en el Diario Oficial de 11 de marzo de aquel año.

2.- Copia simple del texto refundido, coordinado y sistematizado del

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

Código: WTCXEVXXNC

Decreto Ley N°2763 del año 1979, de la Subsecretaría de Salud Pública.

3.- Copia simple de la ley 19.966 que establece un régimen de garantías en Salud.

4.- Copia simple de sentencia final de fecha 09 de junio de 2016 dictada por la Tercera Sala de la E. Corte Suprema de Justicia en causa Rol N°14.909–2015.

5.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 09 de febrero de 2017 dictada por la Duodécima Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°827–2016.

6.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por la Duodécima Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°7879–2016, confirmada posteriormente por la Tercera Sala de la E. Corte Suprema en sentencia de 05 de diciembre de 2017 en causa Rol N°11.759-2017.

7.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 02 de Junio de 2017, dictada por la Segunda Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°9308–2016, confirmada también posteriormente por la Tercera Sala de la E. Corte Suprema en sentencia de 13 de Agosto de 2018 en causa Rol N°35.126–2017.

8.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 31 de Julio de 2017 dictada por la Octava Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°13.949-2016, confirmada también posteriormente por la Tercera Sala de la E. Corte Suprema en sentencia de 03 de mayo de 2018 en causa Rol N°147–2018.

9.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 20 de diciembre de 2017 dictada por la Cuarta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°5568–2017.

10.- Copia simple de sentencia definitiva de fecha 14 de septiembre de 2017 dictada por la Undécima Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en recurso de protección Rol N°56.066–2017.

11.- Copia simple de sentencia de segunda instancia de fecha 30 de diciembre de 2021, dictada por la Cuarta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°6943–2019.

12.- “La Legitimación Pasiva de los Hospitales Autogestionados”, de

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

Código: WTCXEVXXNC

la abogada Carolina Carvajal Tadres, artículo publicado en Revista de Derecho de la Universidad de Chile, Escuela de Postgrado N°6, diciembre de 2014, páginas 137 a 158.

A folio 74:

13.- Auditoría médica practicada respecto del paciente [redacted] de fecha 01 de diciembre de 2015, firmada por el doctor [redacted].

B) Testimonial

A folio 120 (duplicadas a folio 123):

14.- Declaración de la testigo [redacted], con tachas.

15.- Declaración del testigo [redacted], con tachas.

A folio 122:

16.- Declaración del testigo [redacted], sin tachas.

DÉCIMO: Que, a folio 137, rola oficio de respuesta del Instituto Teletón, al cual se adjunta la ficha clínica del paciente [redacted] respecto de los tratamientos recibidos en aquella Institución, y un informe médico suscrito por la doctora [redacted], fisiatra y subdirectora médica del Instituto Teletón Santiago.

Asimismo, a folio 141, rola oficio de respuesta remitido por el Servicio Médico Legal, el cual contiene una copia de la Pericia Médico Legal N°122-2018 realizada sobre [redacted].

UNDÉCIMO: Que, de la prueba producida en autos, valorada en la manera que se especificará, se podrán tener por establecidos como ciertos los siguientes hechos:

I.- Que, de los instrumentos signados bajo los numerales 1 y 2 del motivo séptimo precedente, conforme lo dispuesto por los artículos 342 N°6 del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, se tendrá por establecido que [redacted], nacido el 13 de septiembre de 2011, y doña [redacted], nacida el 18 de junio de 2000, son hermanos, siendo ambos hijos de don [redacted] y doña [redacted].

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

Código: WTCXEVXXNC

II.- Que, del instrumento reseñado bajo el numeral 5) del motivo séptimo, esto es, la ficha clínica de [redacted] en el Hospital de Niños Calvo Mackenna, cuyos tomos serán valorados conforme lo dispuesto por los artículos 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 1702 del Código Civil, se tendrán establecidos como ciertos, entre otros hitos clínicos observados, los siguientes:

a) Que, el paciente [redacted] nació en el Hospital Luis Calvo Mackenna, con fecha 13 de septiembre de 2011, sano, con 41 semanas y con un peso de 3.275 gramos;

b) Que, el día 07 de noviembre de 2011 el menor ingresó al Establecimiento con diagnósticos presuntivos de bronquiolotis aguda moderada y bronconeumonía viral, siendo dado de alta aquella tarde, y reingresando al día siguiente por mayor dificultad respiratoria, oportunidad en que recibió una "*calificación nutricional de riesgo de desnutrición*", condición que es interpretada en el contexto de un gasto metabólico aumentado y disminución de ingesta;

c) Que, el día 15 de noviembre de 2011, se observa un nuevo reingreso, oportunidad en que el paciente persistía con tos, y se reitera el riesgo de desnutrición, motivo por el cual el día 23 de noviembre de 2011 se cambia concentración de NAN para aumentar el aporte calórico, manteniéndose hospitalizado al menor por persistir con accesos de tos coqueluchoidea.

d) Que, el día 28 de noviembre de 2011, se registra que el paciente no sube de peso, aumentándose nuevamente el aporte calórico, y el día 29 de noviembre del mismo año se analizan grasas en deposición, con resultado negativo para enfermedad celiaca.

e) Que, el día 30 de noviembre de 2011, atendida la falta de aumento de peso, se alimenta al paciente por sonda nasogástrica, técnica que fue empleada durante algunos días, y se registra una "Bilirrubina total 0,45 (VN 0 a 1), Fosfatasas alcalinas 401 U/L (VN 60 a 360); GPT 54 U/L (VN 13 A 39)".

f) Que, meses más tarde, con fecha 21 de enero de 2013, se practican pruebas tiroideas con resultados normales, pero se registra que el menor no sube de peso, y se consigna un diagnóstico que comprende la desnutrición.

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

Código: WTCXEVXXNC

g) Que, el día 06 de abril de 2013, se registran "*Fosfatasas alcalinas 435 U/L (VN 60 a 360)*", y el 10 de abril de 2013 se obtienen los resultados de anticuerpos antiendomisio negativos para enfermedad celiaca.

h) Que, el 12 de abril del año 2013 se advierte que el menor bajó "*600 grs. Inexplicablemente por lo que queda hospitalizado para estudio*", ordenándose hospitalización, siendo la hipótesis diagnóstica una ***"desnutrición crónica en estudio. Obs Enfermedad celiaca*** "; el día 16 de abril de idéntico año se registra al paciente como desnutrido, y se revisan grasas en las deposiciones, con resultado negativo; y el día 18 de abril del mismo año se registra "*Lactato 29,1 mg/dL (VN <20)*".

i) Que, el día 24 de julio de 2013, se registra una nueva baja de peso de medio kilo de peso en el paciente, consignándose el diagnóstico de "*desnutrición severa*";

j) Que, el día 14 de agosto de 2013, se registra que el menor "*Transpira +++ en la noche*". "*No se queja de dolor abdominal, pero sí de los "huesos", manos, y piernas*". Además, se consigna que el menor "*Caminó a los 10 meses, palabras al año, es muy "inteligente"*";

k) Que, el día 06 de febrero de 2014 se registra que el paciente se encuentra "Flaco +++" y el 2 de marzo del mismo año se consigna un diagnóstico de enfermedad celiaca;

l) Que, el día 12 de mayo de 2014 se consigna que el menor "*tiene pendiente una resonancia magnética ¿Total?":*

m) Que, el día 30 de diciembre de 2014, se consigna el diagnóstico pre operatorio de "*Obs Enfermedad Celiaca / endoscopía D. Alta*.";

n) Que, el día 21 de enero de 2015, se hace presente que, en el plano neurológico, el menor se encontraba hace un mes con nistagmo multidireccional y déficit visual, en cuanto, aparentemente, el paciente no veía por los costados y palpaba para orientarse, indicándose TAC cerebral;

ñ) Que, el día 29 de enero de 2015 se hospitalizó al menor en el Instituto de Neurocirugía INCA, habiendo arrojado el TAC de encéfalo una "*lesión expansiva selar y supraselar de aspecto tumoral*", consignándose como diagnóstico un **"***tumor hipotalámico en estudio*

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

Código: WTCXEVXXNC

(Astrocitoma pilocítico)";

o) Que, el día 03 de febrero de 2015, se anota que el resultado de la resonancia magnética arroja la existencia de un tumor hipotalámico intraventricular;

III.- Que, asimismo, de los instrumentos reseñados bajo el numeral 8) y 9 del motivo séptimo, esto es, la ficha clínica de [redacted] en el Instituto de Neurocirugía Asenjo, cuyos tomos serán valorados conforme lo dispuesto por los artículos 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 1702 del Código Civil; y del informe pericial médico legal signado bajo el numeral 13) de idéntico considerando, el cual será valorado en conformidad con lo preceptuado por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, se tendrán establecidos como ciertos, entre otros hitos clínicos observados, los siguientes:

a) Que, el día 04 de febrero de 2015, se ingresa al menor a pabellón practicándosele una biopsia endoscópica con instalación de drenaje ventricular externo; y el día 08 de febrero de 2015 se diagnostica la existencia de un astrocitoma pilocítico cerebral;

b) Que, durante los días siguientes, el menor recibe una serie de tratamientos orientados a enfrentar el diagnóstico reseñado, entre estos: instalación de DVP, con fecha 19 de febrero de 2015; ingreso a quimioterapia a la edad de 3 años 7 meses, con fecha 20 de abril de 2015; reingreso a quimioterapia el día 01 de mayo de 2015; derivación al Instituto de Neurocirugía para tratamiento quirúrgico, con fecha 19 de mayo de 2015; y remoción subfrontal de exéresis tumoral, con fecha 20 de mayo de 2015;

c) Que, el día 08 de junio de 2015, se diagnostica amaurosis (ceguera) postquirúrgica, y trastorno de conducta (frontalización):

d) Que, con posterioridad, el paciente es sometido a una serie de tratamientos, entre estos, instalaciones de DVE, DVP, DVE frontal derecho, sesiones de quimioterapia, cirugías y revisiones valvulares, los que se extienden hasta el año 2021, siendo la última quimioterapia registrada al día 16 de marzo de 2020, y la última instalación de catéter DVP al día 27 de abril de 2021;

IV.- Que, del instrumento signado bajo el motivo décimo, esto es, el

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

Código: WTCXEVXXNC

oficio de respuesta del Instituto Teletón, al cual se adjunta la ficha clínica del paciente [redacted], respecto de los tratamientos recibidos en aquella Institución, y un informe médico suscrito por la doctora Sra. [redacted], fisiatra y subdirectora médica del Instituto Teletón Santiago, el cual será valorado conforme lo dispuesto por los artículos 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 1702 del Código Civil, se tendrá por establecido como ciertos lo siguientes hitos clínicos del paciente:

a) Que, [redacted] tiene antecedentes de tumor cerebral, habiendo sido operado en mayo de 2015, seguido de quimioterapia, produciéndose luego la recidiva tumoral y un aumento del tamaño del mismo, por lo que se realiza exéresis subtotal en septiembre de 2016, tras la cual ingresó a Teletón para rehabilitación integral, teniendo lugar la primera consulta en diciembre de 2016;

b) Que, las atenciones recibidas por el menor en Teletón han sido complementarias a los demás procedimientos médicos a los cuales ha sido sometido durante los años ya descritos, habiendo recibido atención kinesiológica, terapia ocupacional, atención psicológica e incluso terapias artísticas, hasta la actualidad;

c) Que, en enero de 2021, se realizó control médico presencial con Rx de columna, describiéndose por primera vez en Teletón la pesquisa de escoliosis;

d) Que, en la actualidad, el menor continúa con sesiones kinésicas, ingreso a Lokomat y luego a Andago, apoyo psicológico regular, y abordaje con condiciones intradomiciliarias, "*(...) pues al déficit motor se le suma el compromiso visual severo*". Además, se observa que el menor tiene indicación de continuar el trabajo en su casa con apoyo de Teletón, con el objetivo de desarrollar al máximo su potencial y favorecer el mayor grado de autonomía posible;

e) Finalmente, se tiene por establecido que doña [redacted], en su calidad de subdirectora médica del Instituto Teletón Santiago, al 26 de enero de 2023, hace presente que "*Es necesario recalcar que <u>las condiciones actuales descritas para Diego se mantendrán sólo en el entendido que no haya recidiva tumoral ni se presenten nuevas complicaciones</u> pues si esto*

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

Código: WTCXEVXXNC

ocurre, no es posible predecir el impacto funcional que esto puede tener a nivel físico, del lenguaje y del ánimo".

DUODÉCIMO: Que, en razón de lo ya expuesto, la controversia de autos reside en dilucidar si concurren o no los elementos necesarios para configurar la responsabilidad por falta de servicio de las demandadas, Hospital Luis Calvo Mackenna y Servicio de Salud Metropolitano Oriente, recayendo sobre la actora la carga de acreditar dichos elementos, conforme lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, y teniendo además en consideración las contradicciones y defensas opuestas por las demandadas.

DÉCIMO TERCERO: Que, al respecto, se debe tener presente que, tratándose de la responsabilidad de un órgano de la Administración del Estado, el estatuto jurídico aplicable para resolver la controversia es el que nace por *falta de servicio*, factor de imputación que determina la procedencia de la responsabilidad de los órganos que integran la Administración del Estado.

DÉCIMO CUARTO: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema, la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el Servicio no funciona debiendo hacerlo, cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N°18.575, norma que dispone que " *Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio."*

Junto a lo anterior, en materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publicó la Ley N°19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en materia sanitaria, incorporando –al igual que la Ley N°18.575- la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Que, al respecto señala el mencionado artículo 38 que "*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de*

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

Código: WTCXEVXXNC

los daños que causen a particulares por falta de servicio". Agregando: "*El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*".

DÉCIMO QUINTO: Que, de los preceptos antes transcritos, se advierte que para que nazca la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, deben concurrir copulativamente los requisitos previstos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio por parte del respectivo Servicio de Salud; que se haya causado un daño y que éste sea imputable al mismo.

Por su parte, respecto de la falta de servicio como factor de imputación que genera la responsabilidad indemnizatoria para los organismos del Estado, esta debe ser entendida como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, constatándose dicha falta ante un funcionamiento deficiente, tardío o irregular del Servicio prestado, en este caso en concreto, de salud.

Sin perjuicio de lo anterior, y como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en reiteradas ocasiones, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, esto es, considerada como la culpa del servicio, que conlleva al mal funcionamiento del mismo, su funcionamiento tardío o el no funcionamiento, así como también que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño a quienes solicitan su reparación, ya que no existe una responsabilidad estatal objetiva en nuestro ordenamiento, y sólo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera negligente o arbitraria, podrán traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad.

DÉCIMO SEXTO: Que, asentado el marco normativo que rige la controversia, es menester determinar si el paciente [redacted] recibió una atención apegada a la *lex artis* de parte del Establecimiento demandado, en particular, la circunstancia de haber sido o no oportuno el diagnóstico del padecimiento que le aqueja, esto es, el de un tumor hipotalámico intraventricular conocido como *astrocitoma pilocítico.*

Asimismo, en caso de acreditarse la configuración de la falta de

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

Código: WTCXEVXXNC

servicio señalada, será necesario determinar si el codemandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente tiene responsabilidad en los hechos acaecidos en el Hospital Luis Calvo Mackenna, y perpetrados por los dependientes del segundo.

Con todo, previamente será menester analizar una de las excepciones opuestas por la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente, consistente en la de falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Oriente

DÉCIMO SÉPTIMO: Excepción de falta de legitimación pasiva. Que, respecto de la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, éste la fundamenta en que los supuestos hechos dañosos se realizaron en el Hospital Luis Calvo Mackenna, en una fecha en que dicho recinto había sido reconocido como establecimiento de autogestión en red conforme a la Ley 20.319. Así, dicho Hospital gozaría de autonomía en su gestión, siendo un organismo representado judicialmente por su Director, no correspondiéndole al Servicio de Salud tal labor.

Así las cosas, para resolver la excepción, necesariamente debe analizarse la normativa legal aplicable al caso en particular. Resultan pertinentes para ello las normas contenidas en los siguientes cuerpos normativos: 1) El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2763 de 1979, y de las Leyes N°18.933 y N°18.469; 2) La Ley 19.937; y 3) La Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

De los cuerpos legales antes individualizados, se puede extraer que en virtud del numeral 26 del artículo decimoquinto transitorio de la Ley 19.937, el Hospital Luis Calvo Mackenna tiene la calidad de "Establecimiento de Autogestión en Red" con las atribuciones y condiciones que señala el Título IV del Decreto Ley N° 2.763, de 1979.

Esta última normativa, fijada en el texto del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, indica en el inciso 6° de su artículo 31 que: "*Los establecimientos que obtengan la calidad de "Establecimiento de*

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

Código: WTCXEVXXNC

Autogestión en Red" serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y a las normas del presente Libro. No obstante, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43."

Luego, el artículo 35 del mismo cuerpo normativo indica que: "*La administración superior y control del Establecimiento corresponderán al Director. El Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. Con todo, podrá solicitar al Director del Establecimiento la información necesaria para el cabal ejercicio de las funciones de éste*."

En este orden de ideas, dentro de las atribuciones de un Establecimiento de Autogestión en Red, se advierte que el Director del Hospital Luis Calvo Mackenna dirige la ejecución de las acciones de salud, organiza el establecimiento, asigna las tareas, elabora planes de desarrollo Institucional y el presupuesto, ejerciendo funciones de administración del personal destinado al Establecimiento. Asimismo, celebra toda clase de actos y contratos, sobre muebles e inmuebles y compra de servicios; así como convenios con el Servicio de Salud u otros Establecimientos en los que puede aportar bienes y personal; celebra convenios con tipo de personas para venta de prestaciones de salud, con FONASA, Servicios de Salud. En cuanto al presupuesto, este se aprueba en diciembre de cada año, por el Subsecretario de Redes, ante quién se presenta el presupuesto con informe del Director del Servicio, de acuerdo al marco presupuestario aprobado por la ley, proviniendo los recursos del establecimiento fundamentalmente de pagos efectuados por FONASA (Ley 18.469), Servicios, Seremi y demás convenios.

En consecuencia, los Establecimientos Autogestionados en RED (EAR) corresponden a los Hospitales de Mayor Complejidad que funcionan

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

Código: WTCXEVXXNC

descentralizados de los Servicios de Salud, gestionando sus propios recursos.

Así, de lo expresado en las normas legales antes reproducidas, es posible advertir que efectivamente el Hospital Luis Calvo Mackenna es un establecimiento de autogestión en Red, encontrándose desconcentrado funcionalmente -en plena armonía con los términos del artículo 33 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, no pudiendo el Director de este último Servicio interferir en el ejercicio de las atribuciones propias conferidas al Director del Hospital.

Atendido lo ya razonado, y constando en autos que los hechos por los cuales se instruye la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio habrían ocurrido por el actuar de los profesionales de la salud al interior del Hospital Luis Calvo Mackenna, es que necesariamente habrá de concluirse que la responsabilidad final por los actos ejecutados por el órgano desconcentrado recae sobre él mismo, comprometiendo su patrimonio propio, en la medida que los poderes jurídicos ejercidos son de su titularidad exclusiva, no teniendo el Servicio de Salud Metropolitano Oriente posibilidad de injerencia alguna sobre ello.

D**É**CIMO OCTAVO: Que, atendido lo expuesto y razonado en el motivo precedente, es que deber**á** acogerse la excepci**ó**n de falta de legitimaci**ó**n pasiva opuesta por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, tornando innecesario el análisis de las demás alegaciones y defensas formuladas por aquella demandada en lo sucesivo.

<u>En cuanto a la responsabilidad del Hospital Luis Calvo Mackenna</u>:

D**É**CIMO NOVENO: Que, a objeto de esclarecer la eventual existencia de una transgresión a la *lex artis* de parte de los dependientes del Establecimiento demandado, y en consecuencia, del Hospital Luis Calvo Mackenna, habrán de analizarse los razonamientos y conclusiones contenidos en el informe pericial reseñado bajo el numeral 13) del motivo séptimo -el cual será valorado conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, bajo las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos-; cuyo contenido será contrastado con los hechos establecidos como ciertos en el considerando undécimo precedente.

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

Código: WTCXEVXXNC

VIG**É**SIMO: Que, del examen del informe pericial ya individualizado, es posible apreciar que el señor perito informa en la página 7 de aquel instrumento que "*Entre los signos y síntomas de alerta más frecuentes para la sospecha de cáncer en menores de 18 años, se describen, sudoraci**ó**n nocturna o excesiva; p**é**rdida de peso; dolor de huesos y articulaciones. Se describen, además, niveles elevados de algunas enzimas y productos metab**ó**licos, como lo son la fosfatasa alcalina, la transaminasa glutámicopirúvica y el lactato*".

A la luz de lo anterior, habrá de tenerse en cuenta lo siguiente:

1.- Que, según ha quedado asentado en el motivo undécimo, el día 08 de noviembre de 2011, el menor recibió una calificación nutricional de "riesgo de desnutrici**ó**n", lo cual, bajo esta perspectiva, podría ser asociado con el primer síntoma de la enfermedad que aqueja a [redacted]. Del mismo modo, según ha quedado esclarecido, la progresión del cuadro de desnutrición, que a aquella época suponía un mero riesgo, fue intensificándose conforme el paso de los meses. Al respecto, consta que el día 15 de noviembre de 2011 se reiteró el "riesgo de desnutrición", aumentándose la concentración de alimentos; el 12 de abril de 2014 se elucubra una hipótesis diagnóstica de desnutrición crónica; e incluso el 24 de julio de 2013 se consigna un diagnóstico de "desnutrición severa".

Con todo, del examen de la ficha clínica es posible observar que dicho diagnóstico de desnutrición, en sus diversas fases, tendió a ser relacionado con un cuadro celiaco, el cual parecía ser descartado por los exámenes practicados de manera subsiguiente, lo cual tuvo lugar a través de varias iteraciones. Así, luego del diagnóstico inicial de riesgo de desnutrición, el día 28 de noviembre de 2011 se analizaron grasas en las deposiciones de Diego, análisis que arrojaron resultados negativos para enfermedad celiaca. A su vez, el 21 de enero de 2013 se reitera un diagnóstico comprensivo de la desnutrición, ante lo cual se practican nuevos exámenes cuyos resultados de fecha 10 de abril de 2013 arrojaron anticuerpos antiendomisio negativos para enfermedad celiaca. Pese a dichos resultados, el día 02 de marzo de 2014 se consignó un diagnóstico de enfermedad celiaca, el cual fue reiterado el 30 de diciembre del mismo año, época en la cual [redacted] ya sufría

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

Código: WTCXEVXXNC

de nistagmo multidireccional y déficit visual. Lo anterior, a menos de un mes de la hospitalización del menor en el INCA tras advertirse la existencia de la lesión tumoral.

2.- Que, la pérdida progresiva de peso del paciente no fue el único síntoma que pudo ser anticipado como signo de la afección que sufre [redacted], por cuanto también es posible observar niveles elevados de algunas enzimas y productos metab**ó**licos, como lo son la fosfatasa alcalina y el lactato, los cuales pudieron ser advertidos al menos desde el año 2011. Al respecto, es posible apreciar que el día 30 de noviembre de 2011 se registraron "*Fosfatasas alcalinas 401 U/L (VN 60 a 360)*" en el cuerpo de [redacted]; el día 06 de abril de 2013 se registraron "*Fosfatasas alcalinas 435 U/L (VN 60 a 360)*"; y el día 16 de abril de 2013 se registró "*Lactato 29,1 mg/dL (VN <20)*".

3.- Que, aún más, del examen de los antecedentes clínicos asentados como ciertos también es posible advertir que el menor presentó síntomas de sudoraci**ó**n nocturna o excesiva, y dolor de huesos y articulaciones. A este respecto son relevantes algunas anotaciones clínicas como aquella practicada el día 14 de agosto de 2013, conforme a la cual se consigna que el menor "*Transpira +++ en la noche*". *"No se queja de dolor abdominal, pero sí de los "huesos", manos, y piernas*".

VIG**É**SIMO PRIMERO: Que, en razón de lo analizado en el considerando precedente, es posible apreciar que el personal médico del Hospital demandado pudo advertir la existencia de diversas clases de síntomas que probablemente no explicaban el estado en el cual el paciente se encontraba, así como tampoco podían explicar el empeoramiento progresivo de su condición de salud, pero que en conjunto, sí pudieron haber configurado el diagnóstico de la aflicción que realmente aquejaba al paciente; o en defecto de lo anterior, al menos pudieron haber justificado la práctica de exámenes o estudios que arribaran al diagnóstico correcto -cuestión que recién se verificó el día 29 de enero de 2015, esto es, entre 2 a 4 años posteriores a los primeros síntomas, oportunidad en que se advirtió la existencia de una ***"lesi**ó**n expansiva selar y supraselar de aspecto tumoral"***, que más tarde sería identificada como un astrocitoma pilocí**t**ico-.

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

Código: WTCXEVXXNC

Al respecto, cabe preguntarse si es que la ausencia del diagnóstico correcto constituyó una infracción a la *lex artis*, a la vista de los antecedentes clínicos que estaban a disposición de los médicos tratantes pertenecientes al Hospital demandado. En otras palabras, es menester dilucidar si es que los médicos tratantes debieron haber diagnosticado, o al menos sospechado prontamente la existencia de una lesión tumoral cerebral con los síntomas que sí habían sido advertidos por ellos.

VIG**É**SIMO SEGUNDO: Que, en esta dirección es relevante lo informado por el señor perito en la página 8 de su informe pericial, quien sostiene que "*La existencia de un signo o síntoma discordante con el cuadro clínico que presenta el paciente se ha interpretado como "la huella que no debería estar allí" o signo de Robinson, que nace en la primera fase, o intuitiva, del razonamiento clínico. Pero esta intuición del médico debe mantenerse acompañando a todo el proceso diagnóstico, de tal manera que la explicación puede surgir tanto en la fase analítica como en la de verificación de las hipótesis elaboradas*."

Bajo esta perspectiva, el perito se explaya en las páginas 9 y siguientes de su informe, exponiendo que, en la especie, "*La ficha clínica describe reiteradamente, pero no interpreta, una doble relación desusada, contradictoria: una desnutrición severa con aporte nutricional adecuado y, además, una baja de peso importante con estaturas que están sobre el promedio (...) No existiendo efectos sin causas, identificar la relación de causalidad es un desafío diagnóstico de lo que en Medicina se conoce como el "signo de Robinson", como "la huella que no debería estar allí" que, en el caso actual como se puede apreciar, se trataba de un doble signo de Robinson*".

Así, el experto indica que "*Descartadas las causas m**á**s frecuentes de desnutrici**ó**n, faltaba una de ellas, un proceso canceroso sin manifestaciones cl**í**nicas de localizaci**ó**n. Sin embargo, la descripción de algunas manifestaciones generales, descritas entre los signos y síntomas de alerta más frecuentes para la sospecha de cáncer en menores de 18 años: sudoración nocturna o excesiva; pérdida de peso; dolor de huesos y articulaciones, que estaban presentes en este paciente, debió apuntar en este sentido. Asimismo, los niveles elevados, aunque inestables, de algunas*

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

Código: WTCXEVXXNC

enzimas y productos metabólicos, como lo son la fosfatasa alcalina, la transaminasa glutámico-pirúvica y el lactato, sumaban para el mismo objetivo, cumpliendo así el principio de la economía diagnóstica, o "principio de la parsimonia" de la Medicina: un solo diagnóstico explicando la mayor cantidad de signos y síntomas. Seguidamente, sabiendo que el incremento en la estatura está regulado por la hormona del crecimiento, y que ésta sólo se origina en la parte anterior de la hipófisis, entonces la búsqueda pudo orientarse a la base del cerebro, donde efectivamente se encontraba el proceso canceroso que daba explicación a estas aparentes contradicciones"

Que, a mayor abundamiento, esta sintomatología pudo ser asociada al síndrome diencefálico o caquexia de Russel, cuadro que según informe el señor perito, ya había sido "*(...) descrito por este autor en el año 1951, (...) Es casi exclusiva de la infancia, y suele acompañarse de un deterioro nutricional marcado, generalmente en un niño con una ingesta calórica normal y aparición tardía de los daños neurológicos de la región diencefálica, de la base del cerebro. Acompañado con una pérdida marcada de la grasa subcutánea, con características como la hiperactividad y la euforia en niños no lactantes, el cuadro puede aparecer enmascarado como un síndrome de malabsorción intestinal con fallo de medro y emesis."*

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente y teniendo a la vista lo informado a través de la prueba pericial ya analizada, es que en concepto de esta sentenciadora existen motivos suficientes para concluir que existió una infracción a la *lex artis* por parte de los profesionales que, en representación el Hospital demandado, prestaron atenciones médicas a [redacted] toda vez que dejaron de advertir, *de manera oportuna*, la existencia de un conjunto de síntomas que habrían permitido a dichos profesionales sospechar de la existencia de una afección cerebral, habiendo podido orientar su búsqueda hacia la base del cerebro, zona en la cual efectivamente se encontraba el proceso canceroso que daba explicación a las contradicciones aparentes a las cuales se enfrentaban.

En este punto, es importante destacar que según lo ya reseñado la demandada Hospital Luis Calvo Mackenna es un Centro Hospitalario

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

Código: WTCXEVXXNC

autogestionado y de Alta Complejidad, cuestión que no resulta baladí al momento de resolver este caso, pues de acuerdo a los criterios del Sistema de Salud, los Hospitales autogestinados son aquellos que tienen mayor complejidad técnica, con más servicios de apoyo y con especialización de los profesionales que en ellos se desempeñan. A su turno, los Hospitales de Alta Complejidad, tienen mayor capacidad resolutiva y cuentan con condiciones diferentes a aquellos Centros que no revisten este carácter, por ejemplo, más números de camas, más camas críticas, especialidades y subespecialidades, Pabellón, área de hospitalización, etc, razón por la cual es dable estimar que los profesionales que estuvieron a cargo de la atención y el tratamiento otorgado a [redacted] debían tener los conocimientos adecuados para realizar todos los estudios necesarios a fin de determinar de forma oportuna la patología que padecía el menor, pues además contaban con las condiciones técnicas para ello.

Que, a mayor abundamiento, las conclusiones recién arribadas son concordantes con lo expresado en el informe pericial tantas veces mencionado, específicamente bajo el acápite "conclusiones", conforme a las cuales "*1.- Existiendo los elementos de juicio clínico y los reportes en la literatura que permitían hacer, precozmente el diagnóstico de un síndrome diencefálico, este se hace sólo al evidenciarse el compromiso de la visión, un retardo constitutivo de negligencia médica. 2.- El diagnóstico y tratamiento oportunos habrían minimizado los riesgos de las complicaciones debidas a la expansión del tumor, especialmente la amaurosis, el compromiso motor de extremidades y de la función ejecutiva de los lóbulos frontales. 3.- No se fundamenta la omisión de radioterapia, suspendida inicialmente por la corta edad del paciente.".*

En razón de lo anterior, es que se tendrá por verificada la existencia de omisiones dañosas inexcusables, contrarias a la *lex artis* médica que debió ser observada y atendida por el Hospital demandado, a través de sus dependientes.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, desde ya se hará presente que a folio 141, rola oficio de respuesta remitido por el Servicio Médico Legal, el cual contiene una copia de la Pericia Médico Legal N°122-2018 realizada sobre [redacted], informe que concluye que "*(...) no existió falta a la*

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

Código: WTCXEVXXNC

Lex Artis Médica en las distintas atenciones otorgadas a [redacted]". Del análisis del este breve informe, de dos páginas, es posible observar que la conclusión se funda en que durante el período analizado "*(...) no se presentó ningún síntoma o signo clínico que pudieran orientar a la presencia de un tumor cerebral*".

Sin embargo, del examen comparativo de ambos informes periciales, valorados conforme las reglas de la sana crítica, es posible concluir que aquel informe pericial médico legal evacuado por don Hernán Eusebio Lechuga Farías -analizado latamente en motivos precedentes- goza de mayor precisión técnica y profundidad analítica, en cuanto especifica un conjunto de síntomas que sí se verificaron en la especie y que sí pudieron ser relacionados con la afección que padecía el paciente y demandante de autos, y en cuanto vincula la posibilidad real de haber diagnosticado dicha afección con el paradigma del "signo de Robinson", este es, "el de la huella que no debería estar ahí", lo que además resulta concordante con los antecedentes médicos del menor acompañados a los autos.

En razón de lo anterior, es que se considerará de mejor virtud al primer peritaje analizado por sobre el segundo, y los razonamientos evacuados en motivos previos quedarán asentados conforme el mérito de la actividad probatoria de las partes de autos.

VIG**É**SIMO QUINTO: Que, asentado lo anterior, es posible concluir que la falta de servicio invocada por la actora es palmaria, puesto que los antecedentes de hecho y de derecho, y los sucesos a que se refiere la presente causa, tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, en cuanto se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un hospital público, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias y adecuadas al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor, resultando exigible que se adopten todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema. Así, deberá tenerse por establecido que la falta de servicio de la demandada ha

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

Código: WTCXEVXXNC

importado un actuar defectuoso y especialmente tardío de parte de la Administración del Estado.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, a su vez, es menester advertir que los argumentos formulados por el Hospital no resultan suficientes para desvirtuar ni justificar lo que se ha venido decidiendo. Lo expuesto en sus presentaciones realizadas en la etapa de discusión de este proceso, demuestran una clara intención de desconocer hechos que acá han sido fehacientemente demostrados, por lo que tales defensas, además de no contar con prueba alguna en tal sentido, deben ser desestimadas.

Que, tampoco tiene la virtud de desvirtuar lo ya asentado aquella "auditoría médica" presentada por dicha demandada, a folio 74, y conforme a la cual "*(...) de acuerdo a la información a la vista en la ficha clínica, parece muy difícil haber sospechado y confirmado el diagnóstico de tumor cerebral con la debida antelación*". Lo anterior, por cuanto la información utilizada para su confección, así como los análisis técnicos esgrimidos, son de menor calidad que aquellos vertidos en el informe pericial sub lite, además que el autor de esta "auditoría" ha sido el doctor [redacted], médico pediatra del Hospital Luis Calvo Mackenna, lo cual afecta la imparcialidad de su contenido, máxime si se tiene en consideración la tacha opuesta en su contra, la cual ha sido acogida en el motivo cuarto precedente

Que, en consecuencia, y teniendo en vistas lo ya expuesto, se rechazan las defensas de inexistencia de falta de servicio y de cumplimiento de la *lex artis*, esgrimidas por la demandada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, establecida la falta de servicio en la que incurrió el Hospital Luis Calvo Mackenna, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es, a la relación de causalidad y a los daños.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio, es necesario que entre aquella y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas, se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido éste, el resultado tampoco se habría producido.

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

Código: WTCXEVXXNC

Así, se ha sostenido por la doctrina que "*El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado*", "*[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño*." ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie. Primera edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 373).

Actualmente, la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero, es el denominado "elemento natural", en virtud del cual se puede establecer que "*un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido*" (Enrique Barros Bourie, op. cit.). El segundo, es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. De este modo, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: "*La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es condictio sine qua non del daño)*" (obra citada, página 376). Se ha señalado también que "*Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado*" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en términos generales, en materia sanitaria la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un

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

Código: WTCXEVXXNC

deber de atención eficaz, oportuna y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

Que, en el caso concreto, sin embargo, esta sentenciadora estima que no existen dificultades para establecer el vínculo causal, toda vez que la falta de servicio en que incurrieron los funcionarios del Hospital Luis Calvo Mackenna fueron determinantes en el resultado dañoso, ya que el conjunto de omisiones culpables que determinan una atención negligente y tardía del paciente fue lo que finalmente desembocó en un resultado dañoso, esto es, el diagnóstico tardío de una enfermedad catastrófica con consecuencias invalidantes y probablemente vitalicias, y el consecuencial daño moral invocado, al menos respecto del paciente, conforme se razonará a continuación.

Que, en consecuencia, es que habrá de rechazarse la defensa fundada en la supuesta inexistencia de la relación de causalidad, ya asentada.

TRIGÉSIMO: Que, establecida la relación de causalidad, corresponde analizar la existencia de los perjuicios demandados, consistentes en el daño moral sufrido por el paciente [redacted], por la suma de $400.000.000.-; y en el daño moral sufrido por su hermana doña [redacted], por la suma de $50.000.000.-

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto al daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, en su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris* o precio del dolor que se radica en la esfera íntima del individuo bajo la forma de sufrimiento que padece como consecuencia de un daño generalmente corporal. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la Doctrina como en la Jurisprudencia, a considerar una idea más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, puesto que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.

Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma –física o psíquica–, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano,*

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

Código: WTCXEVXXNC

considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 83-84).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto del daño moral invocado por [redacted], de la prueba rendida en autos, se evidencia que las condiciones en las cuales finalmente se llevaron a cabo las prestaciones y atenciones médicas por él recibidas en el Hospital demandado, comprendieron yerros y tardanzas en los diagnósticos evacuados, los cuales incidieron en el agravamiento de las patologías que sufría el paciente, conllevando la producción de consecuencias neurológicas, físicas y psicológicas adversas y complejas -entre estas un grave déficit motor y un compromiso visual severo-, las que se mantienen en la actualidad y las que a pesar de ser tratadas, eventualmente se mantendrán en el futuro, mientras no haya recidiva tumoral ni se presenten nuevas complicaciones, lo cual puede empeorar aún más los daños descritos. En este punto, es importante mencionar que para fijar el quantum se considerarán también las secuelas derivadas del diagnóstico tardío, las que resultan claras a luz de los antecedentes médicos aportados y que derivan directamente del hecho dañoso.

Que, debido a lo anterior, es posible concluir que la conducta negligente de la demandada ha ocasionado un daño moral a [redacted] el cual debe ser reparado, en atención de ser aquel daño una consecuencia directa de la falta de servicio en que ha incurrido el Hospital demandado.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, sabido es que la única limitación que tiene el juez en orden a establecer prudencialmente el *quantum* de su indemnización es la medida del daño y nada más que el daño, conforme a los elementos que el proceso le haya entregado.

En concreto, la apreciación y cuantificación del daño moral, atendido que se trata de un capítulo de daño extrapatrimonial donde el ejercicio de avaluarlo en dinero en términos precisos y exactos resulta imposible, implicará siempre un juicio discrecional del sentenciador de imposible

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

Código: WTCXEVXXNC

objetivación, lo que conduce a estimar que cuando se demanda la reparación de estos daños la estimación que haga la víctima siempre será imprecisa y siempre estará sujeta a la regulación prudencial que de ellos haga el sentenciador.

Precisamente, con el fin de entregar elementos que permitan objetivarlo, se atenderá a la propuesta de baremos elaborada por la Corte Suprema, a la que se acudirá para determinar el *quantum* de la reparación por concepto de daño moral a que tiene derecho [redacted], el que, atendida la prueba rendida, la naturaleza del daño, y las circunstancias en que se produjo el hecho que trajo consigo su discapacidad y condición actual, se encuentra suficientemente acreditado.

Conforme, entonces, a todo lo razonado, es que esta sentenciadora, atendidos criterios como la edad del demandante y las consecuencias gravosas que la negligencia de la demandada ha surtido en su propia persona y existencia; y teniendo también presente la alegación de la demandada conforme a la cual la suma pretendida resultaría abultada; es que se regulará prudencialmente la indemnización a percibir por éste, en la cantidad de $300.000.000.-, según se declarará en definitiva.

Que, deberá hacerse presente que nuestra Excelentísima Corte Suprema ha recurrido a dicha propuesta de baremos en reiteradas oportunidades, y ha fijado o confirmado *quantums* indemnizatorios similares frente a circunstancias análogas, tal como es posible apreciar en pronunciamientos como aquellos evacuados en causa Rol Nº 56.351-2021, o en causa Rol N° 89.034-2021, entre otros.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, respecto del daño moral invocado por doña [redacted], es menester tener presente que aquel no estaría determinado por las consecuencias directas que la negligencia de la demandada habría ocasionado en su cuerpo y persona, toda vez que en la especie aquella demandante ha invocado un daño por reflejo o repercusión.

En la especie, dicha demandante sostiene que el daño sufrido por su hermano [redacted] le ha afectado a ella, de manera intensa, en su propio plano emocional. Al respecto, indica que dicha situación ha condicionado negativamente su propia vida, puesto se ha visto

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

Código: WTCXEVXXNC

en la necesidad de constantemente ayudar a sus padres a cuidar a su hermano, y de acompañarlo en sus controles médicos o de rehabilitación en la Teletón. Además, añade que sus padres han debido concentrar toda su atención y energía en los constantes cuidados que deben proveerle a su hermano, por lo que ésta se ha visto, en cierta forma, dejada de lado durante sus años de adolescencia, años en los que se requiere de apoyo y guía parental.

Sin embargo, y a diferencia de lo acontecido con su codemandante [redacted], no constan en autos antecedentes que permitieren tener por acreditada la existencia del daño moral invocado. Así, del análisis de los antecedentes acompañados por los actores, no es posible advertir medios probatorios que dieren cuenta de la efectividad de haberse verificado las circunstancias invocadas y descritas precedentemente, así como tampoco ha acreditado el impacto moral que aquellas habrían surtido en su persona e integridad psíquica.

Así las cosas, y atendida la deficiente actividad probatoria, es que la pretensión indemnizatoria incoada por [redacted] habrá de ser desestimada, tal como se declarará, en definitiva.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la restante prueba no se valora ni se pondera por no hacer variar en nada lo que se viene decidiendo en estos autos.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en lo que respecta a las costas, cada parte soportará las propias, en razón de no haber resultado las demandadas totalmente vencidas. Asimismo, se hace presente que se rechazará la alegación formulada por el Hospital demandado conforme a la cual solicita que se le exima de su pago en razón de haberse visto obligada a litigar, exención que únicamente pudo haber sido otorgada ante un rechazo total de la demanda o ante un allanamiento de su parte, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

Por las consideraciones anteriores y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698 y siguientes, 2314, 2315 y demás pertinentes del Código Civil; artículos 138, 144, 160, 170, 342 y siguientes, 384, 426, 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 38 a 42 de la Ley 19.966, y 42 y siguientes de la Ley N°18.575, se declara:

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

Código: WTCXEVXXNC

En cuanto a las tachas:

I.- Que, SE ACOGE la tacha opuesta folio 120 en contra de la testigo doña [redacted], fundada en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, declarándose inhábil a dicha testigo para declarar en autos; omitiéndose pronunciamiento sobre las tachas opuestas de manera subsidiaria y fundadas en los numerales N°4 y N°6 de idéntico artículo, en razón de ser aquel pronunciamiento innecesario; todo ello conforme lo razonado en los motivos primero y segundo precedentes;

II.- Que, SE ACOGE la tacha opuesta folio 120 en contra del testigo don [redacted], fundada en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, declarándose inhábil a dicho testigo para declarar en autos; omitiéndose pronunciamiento sobre las tachas opuestas de manera subsidiaria y fundadas en los numerales N°4 y N°6 de idéntico artículo, en razón de ser aquel pronunciamiento innecesario; todo ello conforme lo razonado en los motivos tercero y cuarto precedentes;

En cuanto al fondo:

III.- Que, SE ACOGE la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE, rechazándose la demanda intentada en su contra, en todas sus partes.

IV.- Que, SE ACOGE PARCIALMENTE la demanda de indemnización del daño moral fundada en la falta de servicio e intentada por don [redacted] en contra la demandada HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA, condenándose a dicho nosocomio al pago de la suma ascendente a $300.000.000.- por aquel concepto;

V.- Que, sin perjuicio de lo anterior, SE RECHAZA la demanda de indemnización del daño moral fundada en la falta de servicio intentada por doña [redacted] en contra del HOSPITAL LUIS CALVO MACKENNA, en todas sus partes.

VI.- Que, CADA PARTE soportará sus costas.

Regístrese y notifíquese.

Rol C-23.692-2019

Dictada por doña Lorena Cajas Villarroel, Juez Suplente

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

Código: WTCXEVXXNC

C-23692-2019

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, siete de Marzo de dos mil veintitrés

Lorena Isabel Cajas Villarroel
Juez
PJUD
Siete de marzo de dos mil veintitrés
20:55 UTC-3

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

Código: WTCXEVXXNC