

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 604 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 16° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2554-2015
CARATULADO : SOTO / SERVICIO DE SALUD
METROPOLITANO ORIENTE

Santiago, veintinueve de Enero de dos mil diecinueve.

Vistos:

A fojas 1, comparecen debidamente representados don Serge Francois Soto, actor, y doña Patricia De Lourdes Franco Rojas, empleada, ambos domiciliados en calle García Reyes N° 528, comuna de Santiago, quienes deducen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, en contra del Hospital Del Salvador, representado por su director don Carlos Altamirano Cabello, ambos domiciliados en Avenida Salvador N° 364, comuna de Providencia; en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representado legalmente por don Héctor Olguín Álvarez, médico, ambos con domicilio en Avenida Salvador N° 364, comuna de Providencia; y en contra de don David Arturo Carvajal Soria, médico, domiciliado en Avenida Pérez Valenzuela N° 1572, oficina 402, comuna de Providencia.

A fojas 91, se tuvo por desistida la demanda en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

A fojas 147, el demandado David Carvajal Soria contestó la demanda.

A fojas 187, el demandado Hospital Del Salvador opuso excepción perentoria de prescripción y contestó subsidiariamente la demanda.

A fojas 210, la demandante evacuó el trámite de la réplica.



«RIT»

Foja: 1

A fojas 215, el demandado David Carvajal Soria evacuó el trámite de la dúplica.

A fojas 217, el demandado Hospital Del Salvador evacuó el trámite de la dúplica.

A fojas 226, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que esta se produjera.

A fojas 229, se recibió la causa a prueba.

A fojas 603, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando I.

En cuanto a la tacha deducida en contra del testigo presentado por el demandado Hospital Del Salvador, don Eugenio Guillermo Audisio Carrillo:

PRIMERO: Que la parte demandante vino a formular tacha en contra del deponente, en base a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el testigo sea trabajador dependiente de la parte que lo presenta.

Funda la interposición de la tacha referida, en razón de que don Eugenio Audisio Carrillo declaró trabajar actualmente en el Hospital Del Salvador.

SEGUNDO: Que, al evacuar el traslado, la demandada Hospital Del Salvador vino a solicitar el rechazo de la tacha deducida, puesto que el testigo es funcionario público, por lo que no se encuentra dentro de la inhabilidad contemplada en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicha causal se funda en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, no siendo aquel el caso de los funcionarios públicos, dado que la ley establece el estatuto jurídico que garantiza la independencia del declarante.

TERCERO: Que, de los dichos del testigo se puede desprender de forma clara su calidad de funcionario público, por lo que sus labores se realizan en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 18.834, Estatuto



«RIT»

Foja: 1

Administrativo, lo que le otorga un mayor grado de imparcialidad, debido al principio de estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 89 del cuerpo legal citado, razón que lleva a esta magistratura a rechazar la tacha deducida por la causal signada en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, como se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

II. En cuanto al fondo.

CUARTO: Que, don Serge Francois Soto y doña Patricia De Lourdes Franco Rojas deducen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, en contra del Hospital Del Salvador, representado por su director don Carlos Altamirano Cabello, y en contra de don David Arturo Carvajal Soria, todos ya individualizados.

Funda su demanda en los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

Indica en primer término don Serge Francois Soto que, el día 05 de diciembre del año 2010 se encontraba en la ciudad de Puerto Varas realizando un viaje en compañía de doña Patricia Franco Rojas, cuando de pronto sintió deseos de orinar. Agrega el recién citado que, al ir al baño, se percató que estaba orinando sangre y que tenía molestias en su aparato urinario. Complementa señalando que en razón de lo expresado, acudió en compañía de su mujer al servicio de urgencia de la Clínica Alemana de la ciudad, en donde el facultativo médico de urgencia don Sergio Antonio Aguayo Bastías, quien, tras examinarlo y constatar sus síntomas, le diagnosticó "hematuria",

Expresa don Serge Francois Soto a continuación, que el facultativo citado en el párrafo anterior lo derivó por su estado de salud al Hospital Base de Puerto Montt, en donde se le diagnosticó "uropatía obstructiva" y "hematuria" y se le recomendó atenderse en Santiago ante la huelga que afectaba al Hospital de Puerto Montt.

Señala él antes citado que, posteriormente, el día 16 de diciembre se dirigió junto a su mujer al Hospital del Trabajador, en donde se le realizó una



«RIT»

Foja: 1

Ecotomografía Renal Bilateral, en base a la cual se estableció la siguiente impresión diagnóstica, suscrita por el médico radiólogo Patricio Azocar Guerrero:

"Riñón derecho de menor tamaño que el contralateral, de morfología y caracteres ecográficos normales. Formaciones diverticulares vesicales, presentando uno de ellos, contenido denso que puede corresponder a coágulos sin poder descartar un proceso expansivo. Paredes vesicales algo engrosadas".

Agrega don Serge Francois Soto que, con fecha 23 de diciembre de 2010 en el Hospital del Trabajador se practicó una cistoscopia con el urólogo Dr. Pablo Marchetti Merigio; quien le diagnosticó Hematuria en estudio, estableciendo además como conclusiones del análisis del examen la existencia de “pseudodivertículos vesicales” y de un “adenoma prostático obstructivo”. Complementa que en atención al diagnóstico entregado, el doctor Marchetti le indicó que tendría que ser intervenido por la laparoscopia vía uretra, con una hospitalización de aproximadamente 3 días, correspondiendo a una intervención simple que no le dejaría cicatrices.

Expone posteriormente que, el médico cirujano Juan Carlos Justiniano le recomendó realizarse la intervención vía laparoscopia con el doctor David Arturo Carvajal Soria en el Hospital del Salvador, a menor costo, debiendo optar finalmente por dicha opción en razón de los medios económicos de los que disponía en ese momento.

Refiere que, con fecha 12 de enero de 2011 visitó al doctor Carvajal en su consulta, quien le ordenó realizarse una serie de exámenes, entre ellos un URO-TAC, examen que fue practicado con fecha 22 de enero de ese mismo año, en donde el radiólogo que lo practicó indicó en su diagnóstico que padecía una "Litiasis renal derecha, quiste hepático simple, pequeños quistes renales simples y divertículos vesicales", confirmando con ello el diagnóstico del doctor Marchetti. Agrega que, en la siguiente consulta, le entregó ese y los exámenes que se había practicado anteriormente con el doctor Marchetti al doctor Carvajal.



«RIT»

Foja: 1

Señala el demandante que, con fecha 14 de febrero de 2011 ingresó al Hospital Del Salvador para realizarse la intervención ya referida vía laparoscópica, la que de acuerdo a lo esgrimido previamente por el doctor Carvajal sería simple, teniendo por objeto solucionar el problema de los divertículos, sin tratarse de un procedimiento invasivo, sin mayores complejidades o riesgos. Complementa expresando que, a las 16 horas de ese día, ingresó al quirófano, constatando que el equipo médico no era riguroso en el cumplimiento de las normas de asepsia o de sanidad que son exigibles para los procedimientos del tipo al que él se sometería, lo que pudo constatar por el no uso de cubre zapatos y por la distensión con que los facultativos y el equipo médico abordaban el procedimiento. Agrega por último al respecto que, las observaciones referidas pudo realizarlas en atención a que sólo estaba bajo los efectos de anestesia epidural, la que le insensibilizó desde la cadera hacia abajo, encontrándose despierto durante toda la intervención.

Esgrime que, durante un momento de la operación, pudo escuchar que el doctor Carvajal señaló "esto salió mal", retirándose el facultativo del pabellón, para ingresar nuevamente de forma posterior en compañía del doctor Alejandro Reppening Martin, jefe del Departamento de Urología del Hospital del Salvador.

Señala a continuación que, una vez terminado el efecto insensibilizador de la anestesia ya terminada la intervención, comenzó a sentir molestias y dolores en su zona abdominal.

Expone luego el sr. Francois Soto que, con fecha 5 de febrero de 2011, el doctor David Carvajal Soria pasó por su habitación en el contexto de su ronda médica y le expresó: *"tu uretra era muy estrecha, tuve que realizar una cirugía abierta porque tu próstata era muy juguetona y escurridiza"*. Complementa que lo señalado por el doctor Carvajal le causó molestia, en razón de que el doctor, en atención al protocolo operatorio N° 14254 del Hospital del Salvador, sabía que la intervención prevista era imposible, toda que se mencionó allí que padece de "estrechez de uretra penéana".



«RIT»

Foja: 1

Indica que, de acuerdo a lo señalado anteriormente, en lugar de practicar la simple intervención ambulatoria prescrita por el doctor Marchetti, la que además era pertinente en base a los exámenes practicados con anterioridad, el doctor Carvajal realizó una cirugía abierta sin consultarle previamente. En razón de ello, expone que la cirugía tuvo por objeto reparar un órgano que se encontraba funcionando correctamente, lo que generó que se dañara, puesto que su intervención no era necesaria en lo absoluto y que, por lo demás, no tuvo incidencia respecto de los divertículos, que correspondían al problema real de salud que padecía.

Menciona a continuación que, el hecho de que fuese demasiado estrecha su uretra, era como ya se dijo una circunstancia conocida por el doctor Carvajal, quien debió haber tomado las medidas del caso, ya que cuando el instrumental no pasaba más allá de la uretra anterior o uretra peneana, efectuó una uretrotomía interna (raspaje de la uretra) y según lo explicado por la praxis médica, este tipo de intervención se realiza en la uretra posterior (uretra a la altura de la próstata). Agrega que, como fue imposible el paso de la camisa de resectoscopio, el doctor Carvajal tomó la decisión de efectuar la adenomectomía abierta (extirpación de parte de la próstata), situación que vulnera su autonomía como paciente, puesto que el consentimiento informado que entregó recayó únicamente respecto de la intervención por vía de laparoscopia y, en caso alguno, sobre la intervención mediante una cirugía abierta, ni de la extirpación de parte de su próstata, generándole la intervención realizada múltiples perjuicios a su persona, llegando a poner incluso en riesgo su vida.

Posteriormente, expone el señor Francois Soto que, con fecha 17 de febrero del año 2011, comenzó a padecer un cuadro febril muy alto, diarreas y vómitos, el cual fue menospreciado por el doctor Carvajal, quien de igual forma lo quería dar de alta, lo que finalmente no aconteció por intervención del doctor Justiniano. Agrega que, al día siguiente su estado de salud empeoró, sin ser controlado por el doctor Carvajal, desencadenando el cuadro que lo afectaba en que, con fecha 18 de febrero de 2011, fuera trasladado a la Unidad de Tratamientos Intensivos Quirúrgicos.



«RIT»

Foja: 1

Menciona que, el diagnóstico de ingreso a la Unidad de Tratamientos Intensivos Quirúrgicos fue del siguiente tenor: “1.-Sepsis severa en estudio; 2.-HBP obstructiva; 3.-Estrechez Uretral.”

Refiere el actor que, el agravamiento en su estado de salud se originó en base a la decisión irresponsable del médico tratante, doctor Carvajal, generándole una situación infecciosa y bacteriológica severa. Agrega que, el día 25 de febrero de 2011, el doctor Carvajal lo dio de alta, puesto que él se iría de viaje, consignando previamente en el carnet de alta del Hospital del Salvador el diagnóstico de “síndrome diarreico severo, colitis pseudomembranosa”, recetándole un par de medicamentos y anotándole los datos del doctor Rodrigo Chacón, para que se comunicara con él por cualquier inconveniente que se presentara.

Señala don Serge Francois Soto que, el día 07 de marzo de 2011, y luego de varios días en que él evidenció un delicado estado de salud, sin poder comunicarse con los doctores Carvajal y Chacón, ante el incremento de la fiebre y la continuación del cuadro diarreico, la demandante Patricia Franco logró contactarse con el doctor Carvajal, quien le indicó que llevara al actor urgencias de la Clínica Dávila, donde estaba de turno. Precisa que ese mismo día ingresó a dicha Clínica con un cuadro de "colitis toxica, shock séptico", practicándosele un estudio para analizar la existencia de la toxina Clostridium Difficile en su organismo, el que tuvo un resultado positivo.

Expresa a continuación el demandante que permaneció internado en la Clínica Dávila hasta el día 25 de abril del año 2011, siendo derivado a diferentes unidades dentro de la Clínica como la de Cuidados Intensivos y Tratamientos Intensivos, encontrándose incluso en habilitación de aislamiento de contacto por enfermedad severa, generando la toxina encontrada dentro de su organismo que estuviera en riesgo vital durante esos casi dos meses, sin ser examinado por el doctor Carvajal, quien además no le retiró los puntos de la cirugía que el mismo le había realizado en el Hospital del Salvador.



«RIT»

Foja: 1

Indica que, con fecha 25 de mayo de 2011, se le practicó en el Hospital del Salvador una Ecotomografía Vesico-Prostática, la que arrojó como diagnóstico un "engrosamiento de paredes vesicales, control de divertículos no complicados vesicales, próstata reducida de tamaño probablemente postquirúrgica e importante residuo postmiccional".

Complementa señalando que, además, la ficha clínica ambulatoria en el Hospital del Trabajador indica la presencia de cortes en forma de muesca en su próstata. Sostiene que incluso, dada la Uretrocistografía que se le realizó al demandante con fecha 20 de junio de 2011, el doctor Pablo Marchetti señaló lo siguiente:

"Procedimientos a realizar: injerto dermoepidérmico hasta el 1% s/corporal, plastia del pene procedimiento completo, plastia de uretra o tratamiento de fístulas residuales; todo en razón que al Sr. Serge Francois Soto le dañaron la uretra y como consecuencia tiene una curvatura al pene que le genera una erección curva, y problemas para orinar, esto se corregirá con una cirugía plástica".

Refiere que, con fecha 20 de septiembre de 2011, a causa de una recaída causada por la hospitalización previa, volvió a la Clínica Dávila, siendo atendido por la doctora Mónica Paredes Polar, quien ordenó diversos exámenes que incluyeron una ecotomografía del abdomen. Agrega que dicho examen, entre otras cosas, indicó la existencia de "tres divertículos en la vejiga" y un "leve engrosamiento parietal asociado a divertículos, hallazgos compatibles con vejiga de lucha", siendo aquel informe validado por el doctor Luis Peñaloza Vega.

Menciona que, ha sufrido desde la fecha citada en el párrafo anterior constantes dolores a la vejiga, problemas testiculares, los que a la vez comprometen su aparato urinario y sistema nervioso, lo que le obliga a recurrir a urgencias médicas con altos costos.

En cuanto a los daños sufridos por concepto de la intervención médica realizada con fecha 14 de febrero de 2011, así como por los inapropiados tratamientos y faltas de cuidado que lo afectaron posteriormente en el Hospital del Salvador, expresa lo siguiente.



«RIT»

Foja: 1

En relación al daño emergente reclamado, indica que la negligencia médica de la que fue víctima generó que desembolsara una alta suma de dinero por concepto de atención, hospitalización en diversos centros de salud, exámenes médicos, tratamientos, remedios, insumos, entre otros, cifrando finalmente los desembolsos pecuniarios incurridos por concepto de daño emergente en la suma de \$ 52.652.705.-.

Respecto al lucro cesante reclamado, expresa don Serge Francois Soto que en su calidad de actor y antropólogo ha podido participar en diversas películas nacionales, internacionales, documentales y espectáculos artísticos. Agrega que, en razón de la negligencia médica descrita y todos los hechos posteriores relacionadas a dicha intervención, ha dejado de participar en el rodaje de varias producciones de cine, documentales y artísticas en general, lo que le significó dejar de percibir la cantidad de \$97.200.000.-. Señala además, que por los hechos ya preceptuados también dejó de participar en la realización de 27 spots publicitarios, lo que le significó dejar de percibir la suma de \$21.830.000.-.

En razón de lo expresado anteriormente, se pide por concepto de daños por lucro cesante la suma de \$119.030.000.-

En cuanto al daño moral, esgrime que ambos demandantes ante los hechos descritos han experimentado sufrimiento, dolor y pesar, debiendo ser compensado el dolor evidenciado, al no poder llevar una vida normal. Agrega que, corresponde incluir en este tipo de daño y la reparación que se pretende a los perjuicios estéticos de los que ha sido objeto don Serge Francois Soto, dado que la cirugía negligente y los deficientes tratamientos a los que fue sometido han alterado la apariencia normal de su zona púbica, presentando marcas asociadas a cicatrices y deformidades en su pene, el que presenta una curvatura anormal. Adiciona que, lo narrado en relación en su pene lo afecta en el plano de su honor como hombre, al impedirle ejecutar el acto sexual, puesto que ha adolece de impotencia, lo que se contradice a lo acontecido con anterioridad a la cirugía ya referida, dado que antes de aquella mantenía una vida sexual activa y normal, vida que ya no puede llevar por la negligencia médica narrada.



«RIT»

Foja: 1

En atención a lo señalado en el párrafo anterior, solicitan por concepto de daño moral la suma de \$ 85.000.000.-.

EL DERECHO

Señala que, en materia de responsabilidad médica del Estado, rige un estatuto particular de responsabilidad, regulado en la Ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud, disponiendo el artículo 38 de dicho cuerpo normativo que: *"Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio."*

Refiere que, para se configure la responsabilidad médica del Estado se requiere de una acción u omisión; que se produzca un daño; la relación causal directa entre el daño y las acciones ejercidas por los demandados; que el daño se origine en el ejercicio de la función pública respectiva; que no exista una causal de exención de responsabilidad; y que se configure la falta de servicio propiamente tal.

Respecto a la falta de servicio propiamente tal, esgrime que tal incumplimiento puede provenir del hecho de que no se preste un servicio que la administración tenía el deber de prestar, que este sea prestado en forma defectuosa, o que sea prestado de manera tardía de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar.

Expresa que, en la especie, el hospital demandado no actuó conforme a los parámetros y estándares que le eran exigibles, incurriendo sus funcionarios y dependientes en conductas negligentes, como la del doctor David Carvajal al proceder a realizar un procedimiento no contemplado, y también omisiones que denotan la inactividad de los profesionales de la salud que debieron evaluar al actor y hacerse cargo de su agravamiento.

Sostiene el señor Francois Soto que, acontecen los siguientes hechos que configuran la negligencia médica reclamada.

1.- Razona que al haber constatado el doctor Carvajal su estrechez uretral, debió suspender la intervención destinada a eliminar los divertículos de su vejiga, lo que no hizo, procediendo a practicarle una cirugía abierta de la



Foja: 1

próstata, a pesar de que dicho órgano estaba en buen estado. Indica que la circunstancia planteada vulneró sus derechos como paciente, puesto que en ningún caso manifestó su consentimiento para que se efectuara la operación en las condiciones en que decidió hacerlo el doctor Carvajal, sino que sólo consintió la intervención de la forma presupuestada previamente, por vía de laparoscopia. Agrega que, la conducta del doctor Carvajal representó una actuación contraria a la lex artis y a las buenas prácticas médicas, ya que no se le había informado sobre la posibilidad de proceder conforme a una incisión abierta, ni los riesgos que dicha intervención podría generar, provocándose una pérdida de chance respecto del paciente, dado que si hubiera tenido toda la información de forma oportuna sobre el riesgo de la cirugía a la que fue sometido, podría haber optado por elegir otro tratamiento o incluso no intervenir.

2.- Afirma que la cirugía que le practicó el doctor Carvajal el día 14 de febrero de 2011 en el Hospital del Salvador, no sólo no cumplió con el objetivo original de eliminar los divertículos, los que aún están presentes en su vejiga, sino que además le provocó una grave infección (por la bacteria *Clostridium Difficile*) que lo llevó a estar en riesgo vital.

3.- Expone que, no fueron tomados los cuidados requeridos durante y después de la operación para tratarlo debidamente como paciente y evitar todo daño colateral a la operación. Añade que, el médico tratante y el resto de los facultativos del Hospital del Salvador no se preocuparon de monitorear el post-operatorio, y cuando su salud empeoró, solo fue trasladado a la Unidad de Tratamiento Intensivo Quirúrgico por la insistencia de su cónyuge y no por los cuidados del médico tratante, ni de las enfermeras del Hospital.

4.- Argumenta que, la actitud del doctor Carvajal de desentenderse de su estado de salud, dejando de concurrir a examinarlo durante su hospitalización en el Hospital del Salvador, así como el alta prematura que se le dio, enviándolo a su hogar en estado de gravedad que gatilló más tarde que se encontrara en riesgo vital, son circunstancias que se alejan de toda buena práctica médica, puesto que constituyen un verdadero abandono del paciente.



«RIT»

Foja: 1

Previas citas legales, pide tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, en contra de Hospital del Salvador, representado por su director don Carlos Altamirano Cabello, y en contra de don David Arturo Carvajal Soria, todos ya individualizados, declarando que:

- . Los demandados son responsables solidariamente por el daño reclamado.
- Se le deben indemnizar los daños, avaluados en la suma de \$256.682.705.- (doscientos cincuenta y seis millones seiscientos ochenta y dos mil setecientos cinco pesos), o la suma que S.S. se sirva determinar conforme al mérito del proceso, más los reajustes e intereses calculados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo.
- Se condene en costas a los demandados.

QUINTO: Que el abogado Jaime Saavedra Reyes, en representación de la demandada Hospital del Salvador, opone excepción de prescripción y de forma subsidiaria contesta la demanda, solicitando expresa condenación en costas, por los argumentos que se pasan a exponer.

Excepción de prescripción

En primer lugar, indica que la demandante fundamenta su acción en la Ley 19.866, la que establece el régimen de garantías de salud y la responsabilidad de los órganos de la administración del estado en materia sanitaria. Agrega que, el artículo 40 de dicho cuerpo normativo establece que la acción para perseguir la responsabilidad del Estado en materia sanitaria a la que hace alusión el artículo 38 del cuerpo normativo en comento, prescribirá en el plazo de cuatro años, contados desde la acción u omisión.

Expone a continuación que, de acuerdo a lo consagrado en la demanda, la falta de servicio por parte de su representado se configuró y/o ejecutó con fecha 14 de febrero de 2011, por lo que siendo notificada su representada de la presente demanda con su rectificación posterior con fecha 20 de mayo de 2016, y en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil de la demanda primitiva con fecha 5 de agosto de 2015, al interrumpir



«RIT»

Foja: 1

este último hito la prescripción, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 2518 en relación con el artículo 2503 (ambos del Código Civil), transcurrieron previo a dicha interrupción 4 años y 6 meses, encontrándose por ello prescrita la acción ejercida,

Agrega que lo razonado anteriormente en relación a la prescripción de la acción deducida, no se ve modificado al considerar para emitir dicha apreciación los dos meses y fracción que se interrumpió el plazo de prescripción por la interposición del reclamo ante la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado (desde el 26 de septiembre de 2012 al 17 de diciembre del mismo año), interrupción que se configura en atención a lo dispuesto por el artículo 45 inciso tercero de la Ley 19.966.

En atención a lo señalado, solicita el rechazo de la acción deducida por encontrarse prescrita.

En cuanto a la contestación de la demanda:

Inexistencia de falta de servicio

Refiere primeramente que don Serge Francois Soto, presentaba un cuadro de hematuria, síntomas de obstrucción urinaria baja severa. Agrega que, el actor proporcionó una ecografía renal y besico prostática que informaba vejiga, formación diverticulares vesicales, presentando en una de ellas contenido denso, sin poder descartar proceso expansivo, paredes vesicales engrosadas, riñón derecho de menor tamaño que el contralateral con caracteres ecográficos normales. Complementa que, en atención a lo expresado, se entregó como conclusión del diagnóstico la existencia de pseudodivertículos vesicales y de un adenoma de próstata obstructivo.

Sostiene que, don Serge Francois Soto ingresó al pabellón con fecha 14 de febrero de 2011, bajo la modalidad libre elección (MLE), con el doctor Carvajal encabezando el procedimiento. Precisa que, durante el acto quirúrgico se detectó estrechez uretral y se efectuó una uretrotomía interna, constatándose que el diámetro de la uretra era insuficiente para el paso del instrumento (resectoscopio), llevándose a cabo la cirugía prostática. Agrega que, el doctor Carvajal solicitó durante la intervención la participación del



«RIT»

Foja: 1

doctor Alejandro Repenning, con objeto de efectuar una cirugía prostática abierta transvesical, la que se llevó a cabo sin inconvenientes, pudiendo dejar una sonda vesical anterógrada.

Expone a continuación que, el paciente firmó con fecha 14 de febrero de 2011 el consentimiento informado, autorizando los procedimientos propuestos. Agrega que, en dicho protocolo se le informó al paciente sobre los eventuales riesgos y/o complicaciones generales a todo procedimiento, que pueden incluir el padecimiento de dolor, hemorragias, infecciones, entre otras, señalándosele además que podía resultar necesario efectuar intervenciones complementarias o cambios respecto a la técnica propuesta, ante los hallazgos encontrados durante el procedimiento, o ante eventuales complicaciones.

Precisa a continuación que, con fecha 15 de febrero de 2011 se le informó al demandante el cambio del procedimiento quirúrgico propuesto inicialmente.

En cuanto a la situación del paciente con posterioridad a la intervención, menciona que los dos días siguientes no registró complicaciones, evidenciando al tercer día un cuadro con fiebre, diarrea abundante, edemas genitales, ante lo cual se inició un mayor aporte de volumen endovenoso, indicándose un tratamiento de antibióticos con ciprofloxacino y metronidazol, cultivos de sangre, orina, toxina para *Clostridium difficile* y leucocitos fecales.

Expresa que, el 19 de febrero de 2011, al persistir el cuadro diarreico febril, con compromiso hemodinámico, taquicardia e hipotensión, se gestionó el traslado del paciente a la Unidad de Cuidados Intermedios Quirúrgicos, otorgándose como diagnóstico sepsis severa en estudio, HBP obstructiva y estrechez uretral. Añade que, en la Unidad mencionada se monitorizó y trató el cuadro de hipotensión, se solicitó TAC de abdomen descartando complicación quirúrgica, apreciándose sólo una inflamación rectal y de colon, por lo que se suministró ceftriaxona como parte del tratamiento.

Señala a continuación que, el día 21 de febrero de 2011, el paciente fue trasladado nuevamente al pensionado normal, en virtud de la buena respuesta



«RIT»

Foja: 1

clínica evidenciada ante el tratamiento recibido. Precisa que, el señor Serge Francois Soto recuperó la diuresis, sin registrarse conflicto ventilatorio, mostrando una disminución de parámetros inflamatorios y comenzando una alimentación bien tolerada.

Finalmente, en cuanto al relato de los hitos vinculados al período de hospitalización del paciente, menciona que se otorgó su alta con fecha 25 de febrero de 2011, en razón de encontrarse sin fiebre, con los edemas genitales en regresión, sin diarrea, indicándose un tratamiento con ciprofloxacino y metronidazol y disponiéndose la visita a un gastroenterólogo.

Expone posteriormente que, el actor funda su acción en la Ley 19.966, la que establece en su artículo 38 que los órganos de la administración del Estado serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, agregando que el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. Agrega que, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que existe un incumplimiento del deber de servicio en caso de no prestarse un servicio que la administración tenía el deber de prestar, que dicho servicio sea prestado en forma defectuosa, o bien que aquel servicio sea prestado tardíamente de conformidad con el estándar que se debe exigir respecto a un servicio público.

Razona finalmente al respecto que, teniendo en consideración que la modificación del procedimiento operatorio establecido inicialmente se debió a los hallazgos realizados durante la realización del mismo procedimiento, y atendido que su representada se hizo cargo de las complicaciones posteriores, propias de cualquier procedimiento de esta especie, no existe la acción u omisión que pueda configurar la falta de servicios esgrimida, careciéndose en este caso de un requisito esencial para que nazca la obligación de indemnizar por parte del órgano administrativo, debiendo rechazarse por ello la demanda en todas sus partes.

Falta de legitimación activa de doña Patricia Franco Rojas

Refiere que carece de fundamentos fácticos y jurídicos la acción entablada en favor de doña Patricia Franco Rojas, toda vez que jamás se requirió un



«RIT»

Foja: 1

servicio por parte de la antes citada a su representada, no aplicándose por ello las normas relativas a la falta de servicio ante la petición deducida por la Sra. Franco. Agrega que en una demanda de indemnización de perjuicios el daño debe ser demandado por quien lo ha sufrido o por su representante para tener legitimidad activa, y de la forma pedida, los actos reprochados no afectaron directamente a la actora.

En cuanto a la relación de causalidad inexistente en esta causa

Esgrime que, no existe una relación de causalidad entre el daño reclamado y los hechos del órgano demandado al que se le atribuye la falta de servicio, dado que su representado entregó todas las condiciones necesarias para la ejecución de una prestación de modalidad libre elección, siendo ingresado el paciente a sus dependencias de mayor complejidad cuando su cuadro clínico lo requirió, no existiendo por ello una relación entre los daños reclamados y las actuaciones del hospital demandado.

En cuanto a los daños

En primer término, refiere que la indemnización de los daños por falta de servicio supone la prestación de un determinado servicio para cada uno de los actores, mencionándose en el libelo solos los daños reclamados por don Serge Francois Soto.

En relación a los montos solicitados por concepto de daño emergente y por lucro cesante, expresa que estos debiesen ser absolutamente rechazados, puesto que en primer término carecen de todo fundamento fáctico, y representan en relación a las utilidades que el actor ha dejado de percibir, meras expectativas, sin reunir las características de certeza, realidad y determinación que la jurisprudencia, doctrina y la ley exigen al respecto.

Respecto a la indemnización por daño moral reclamada, indica que se debe rechazar de plano la suma exigida, puesto que aquel monto resulta exorbitante, transformando los daños esgrimidos, en una pretensión inaceptable de ganancia ilegítima y abusiva.

Costas



«RIT»

Foja: 1

Por último, considera que no resulta procedente la condena en costas solicitada por la contraria, ello porque de los hechos expuestos, resulta evidente que su representada ha tenido motivo plausible para litigar, sumado a que se encuentra beneficiada por el privilegio de pobreza.

Por todo lo anterior, solicita tener por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes, con costas.

SEXTO: Que, el abogado Pedro Pablo Hansen Cruz, en representación del demandado, contesta la demanda, solicitando su rechazo con condenación en costas, por los argumentos que se pasan a exponer.

En cuanto a los hechos señalados en el libelo, viene a señalar al respecto lo siguiente.

En primer término, reconoce que con fecha 12 de enero de 2011, su representado conoció al actor, quien lo visitó por recomendación del Dr. Juan Carlos Justiniano en el Hospital Salvador el día 12 de enero de 2011. Agrega que, en esa oportunidad, el paciente le relató su cuadro clínico de hematuria y síntomas de obstrucción urinaria baja severa, y acompañó a su vez una ecografía renal y vesico prostática que informaba lo siguiente: *“en vejiga, formación diverticulares vesicales presentando en una de ellas contenido denso sin poder descartar proceso expansivo, paredes vesicales engrosadas y riñan derecho de menor tamaño que el contralateral”*.

Añade que, en la oportunidad antes citada, el paciente le informó acerca de la realización de una Cistoscopia ordenada por el Dr. Pablo Marchetti, la que establecía como conclusión diagnóstica *“Pseudodiverticulos vesicales y adenoma de próstata obstructivo”*, significando esto último un aumento de volumen de la próstata, lo que causa la obstrucción de la uretra y en consecuencia, dificultades para orinar. Por último, esgrime que ante la conclusión arribada por el doctor Marchetti en virtud de la referida Cistoscopia, le solicitó en dicha oportunidad al paciente la necesidad de la realización de un estudio complementario de Urotac.

Expone a continuación que, con el resultado y análisis de todos los exámenes, se planteó el diagnóstico de *“adenoma de próstata”* y *“estrechez*



«RIT»

Foja: 1

de uretra", ante lo cual se conversó con el paciente la realización de un procedimiento por vía endoscópica que consistiría en lo siguiente: en primer lugar, con un aparato denominado "Uretrotomo", el que se introduce por la uretra, se va liberando la estrechez de la misma, para luego introducir un resectoscopio, cuyo fin último es reseca el centro de la próstata que se encuentra con aumento de volumen. Agrega que se conversó en dicha oportunidad con el paciente acerca de los beneficios, límites y complicaciones de dicho procedimiento, así como de la posibilidad de que ante una complicación pudiera cambiarse la técnica, firmando don Serge el respectivo consentimiento informado. Expone finalmente al respecto que, el procedimiento se llevó a cabo a través del sistema PAD (Pago Anticipado de Diagnóstico), sistema que cubre todo gasto asociado al diagnóstico inicial.

Señala a continuación que, con fecha 14 de febrero de 2011, el paciente fue intervenido, constatándose durante el intraoperatorio la estrechez uretral, por lo que se procedió a liberar la uretra, lo que finalmente no se llevó a cabo en su totalidad, al existir la imposibilidad de introducir el resectoscopio, en razón de que en este caso la calidad de los tejidos se fibrosan, lo que fue constatado en el acto quirúrgico. Agrega que ante lo descrito, su representado se comunicó con el doctor Alejandro Repenning, con objeto de efectuar una cirugía prostática abierta transvesical y así poder acceder a la próstata, cuestión que se efectuó sin inconvenientes, al poder dejar una sonda vesical por vía anterógrada (de la vejiga hacia el exterior).

Expone posteriormente que, el día 15 de febrero de 2011, su representado le informó al paciente de los términos de la cirugía efectuada, precisándole el cambio de la técnica quirúrgica, en atención al nivel de estrechez de la uretra, lo que impidió llegar por esa vía a la próstata con el instrumento respectivo, lo que fue entendido por el actor.

A continuación, señala que al tercer día del postoperatorio en el pensionado del Hospital del Salvador, se constató que el paciente presentaba un cuadro de fiebre diarrea abundante, por lo que su representado indicó tratamiento antibiótico con Ciprofloxacino y Metronidazol y a su vez cultivos de sangre, orina y toxina para *Costridium Diffissile* y leucocitos fecales.



«RIT»

Foja: 1

Refiere que, el día 19 de febrero de 2011, al persistir el cuadro diarreico febril ya con compromiso hemodinámico, taquicardia, hipotensión, su representado gestionó el traslado del paciente a la Unidad de Cuidados Intermedios Quirúrgicos, lo cual fue comunicado previamente al residente de turno, siendo trasladado el paciente a las 22:30 horas de ese mismo día. Agrega que en la unidad antes citada se monitoreó y trató el cuadro de hipotensión, solicitándose además un TAC de abdomen, descartando una complicación quirúrgica, agregándose Ceftriaxona al tratamiento.

Posteriormente, esgrime que el día 21 de febrero de 2011, por evaluación del residente Cristian Astudillo, el paciente fue trasladado nuevamente al pensionado ante la buena respuesta clínica, recuperando diuresis, sin existir conflicto ventilatorio y con una disminución de los parámetros inflamatorios, iniciando alimentación bien tolerada.

Agrega que los días 22 y 23 de febrero de 2011, se apreció una nueva mejoría del cuadro, realizándose el día 23 un scanner de abdomen, el que sólo informó una gran inflamación del colon izquierdo.

Refiere a continuación que, el día 24 de febrero de 2011, el paciente encontraba mucho mejor, afebril, menos distendido, edema de genitales en regresión. Precisa que se conversó con el paciente, quien deseaba el alta y se programó manejo ambulatorio y alta hospitalaria para el 25 de febrero del 2011. Agrega que, el día del alta, el actor se encontraba sin diarrea, con tratamiento de Ciprofloxacino y Metronidazol y con la indicación de consultar ante cualquier cambio en su evolución.

A su vez, dada la necesidad de que el actor fuera evaluado por un gastroenterólogo, su representado conversó al respecto con el doctor Mario Arcos, gastroenterólogo de la Clínica Dávila, para que le hiciera un sobrecurso en su consulta al paciente, precisándose además que si bien a esa fecha todavía no se contaba con el informe del examen *Clostridium difficile*, el paciente se encontraba en tratamiento preventivo.

Expone luego que, diez días después, la cónyuge del paciente se contactó con su representado vía telefónica, quien le informó que el actor continuaba con fiebre y diarrea, ante lo cual su representado citó al paciente a



«RIT»

Foja: 1

urgencias de la Clínica Dávila. Agrega que, el actor fue internado en la Clínica Dávila en la Unidades de Cuidados Intensivos y de Cuidados Intermedios, siendo positivo el resultado del estudio practicado para medir la presencia de Clostridium Difficile. Agrega al respecto que, durante la internación del demandante en la Clínica Dávila, su representado estuvo al tanto de forma directa del estado del paciente y lo visitó frecuentemente, entrevistándose incluso con la cónyuge del paciente, manifestándole que se acogiera a la Ley de Urgencia para la cobertura de los gastos de la clínica, circunstancia que no le consta si se gestionó.

Expone que la narración de los hechos planteada anteriormente representa de forma fehaciente la participación de su representado en los hechos que suscitan la demanda planteada.

Razona que resulta indiscutida la estrechez uretral que presentaba el paciente, siendo dicha estrechez y el adenoma de próstata los causantes de las molestias y obstrucción urinaria presentada. Agrega que, ante la estrechez planteada, resulta errado lo planteado por el actor en cuanto a no realizar la intervención, dado que lo correcto era realizar la intervención programada inicialmente para liberar la estrechez, lo que no se logró en su totalidad por la calidad de los tejidos fibrosados que hacían más dura la uretra de la habitual, lo que sólo se podía constatar en vivo.

Expone también a modo de conclusión que, se contaba con el consentimiento informado del paciente, quien para firmar el respectivo documento, fue informado de manera previa acerca de la posibilidad de que fuera necesario efectuar un cambio de la técnica propuesta ante los hallazgos encontrados en el procedimiento, precisando además que no resulta efectivo que no se contara con el consentimiento para el procedimiento llevado a cabo finalmente, por cuanto no se trató de un procedimiento con un objetivo distinto, sino que el objetivo era el mismo sólo que con una técnica diferente, lo que fue previamente consentido.

Finalmente en cuanto a las conclusiones arribadas en relación a los hechos planteados, esgrime que el procedimiento cumplió con su objetivo inicial y fue realizado de acuerdo a la buena práctica médica, no siendo las



«RIT»

Foja: 1

complicaciones detectadas de forma posterior consecuencia de alguna mala práctica médica en el procedimiento llevado a cabo. Agrega que, el doctor Carvajal se preocupó en todo momento del paciente, reiterando que su actuar se enmarcó en todo instante a la lex Artis que la ciencia médica dispone.

El derecho

En primer término, viene a oponer la excepción de prescripción.

Refiere que, la contraria ha señalado que el fundamento de la responsabilidad de su defendido corresponde a la responsabilidad civil extracontractual. En virtud de lo señalado, indica que el artículo 2332 del Código Civil señala que: *"las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto"*.

Expresa a continuación que, de acuerdo a lo consagrado en la demanda, con fecha 14 de febrero de 2011 se perpetró el acto en los términos del artículo 2332 del Código Civil, con la realización de la cirugía llevada cabo por su representada. Agrega al respecto que, sólo con fecha 11 de junio de 2015 se efectuó la notificación de la demanda a su representado, siendo dicha notificación la única vía para interrumpir la prescripción, conforme lo consagrado en el artículo 2518 en relación con el artículo 2503 (ambos del Código Civil).

Razona finalmente al respecto que, en atención a lo narrado anteriormente, la acción deducida se encuentra prescrita.

Posteriormente, y en subsidio a la excepción de prescripción, señala que la demanda es improcedente al no existir responsabilidad indemnizatoria por parte del doctor David Carvajal Soria.

Razona nuevamente que en razón de los hechos descritos y de la apreciación jurídica del escenario de responsabilidad sobre el cual se evaluará la conducta de su representado, es evidente e irrefutable que al Dr. Carvajal no le cabe responsabilidad alguna de indemnizar perjuicios, toda vez que su actuar profesional respecto a la paciente fue absolutamente



«RIT»

Foja: 1

ajustado a la Lex Artis, sin que haya existido una acción u omisión de su parte que haya generado el daño que hoy se pretende indemnizar.

En cuanto a los daños cuya indemnización se reclama en la demanda, señala lo siguiente.

En primer término, esgrime que de la simple lectura del libelo queda en evidencia que debe rechazarse la acción ejercida por doña Patricia Franco Rojas, toda vez que los daños alegados dicen única y exclusivamente son el Sr. Serge Francois Soto, sin siquiera ser mencionada en la exposición de los hechos en la demanda y muchísimo menos justificarse los daños que se solicitan respecto de la Sra. Franco.

En segundo lugar, en relación al daño emergente reclamado, esgrime que bajo ningún supuesto puede ser acogido el monto solicitado por la suma \$52.652.705.-, al no ser efectivo, ni mucho menos directo, representando así un enriquecimiento sin causa.

En tercer lugar, en relación al daño por concepto de lucro cesante, refiere que debe ser rechazado lo solicitado al respecto, toda vez que sin perjuicio de lo ya esgrimido en relación a la inexistencia de responsabilidad de su representado, arguye que los daños reclamados por este concepto corresponden a una proyección meramente eventual, careciendo por ello de fundamento y certeza, siendo improcedente indemnizar meras expectativas.

Por último, en relación al daño moral, refiere respecto a la suma solicitada por este concepto en la demanda (\$85.000.000.-), que en primer término el sufrimiento en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna, de allí la facultad de apreciarlo prudencialmente, no pudiendo importar la reparación requerida un enriquecimiento sin causa. Agrega que, este daño reclamado debe ser acreditado por la demandante.

SÉPTIMO: Que al evacuar la réplica, la parte demandante, vino a expresar lo siguiente:

En cuanto a la excepción de prescripción



«RIT»

Foja: 1

Expone en primer término que, según consta de certificado de término de mediación, se fijó como inicio del proceso de mediación obligatoria llevada a cabo por los hechos que suscitan la demanda de autos, el día 26 de septiembre de 2012, finalizando aquel proceso el día 17 de diciembre de 2012, encontrándose suspendido en dicho lapso el término de prescripción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N° 19.966.

Señala en segundo término que, las primeras notificaciones a las demandadas en autos fueron realizadas con fecha 05 de agosto de 2015, interrumpiéndose con ello el transcurso de tiempo necesario para que opere la prescripción de las acciones deducidas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2518 en relación al artículo 2503, ambos del Código Civil.

Expresa en tercer término que, con fecha 14 de enero de 2016 se acogió la excepción dilatoria deducida por la contraria, corrigiéndose en virtud de ello el procedimiento, razón por la que se dejó sin efecto lo obrado y se proveyó nuevamente la demanda, debiendo iniciar nuevamente los demandantes una mediación. Agrega que, en virtud del nuevo proceso de mediación, se suspendió también el transcurso del plazo para que opere la prescripción durante el 08 de enero de 2016 y el 05 de abril de 2016.

Refiere en cuarto lugar que, ante lo planteado anteriormente, la demanda de autos fue presentada a designación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de enero de 2015, la resolución que proveyó por primera vez la demanda fue dictada con fecha 6 de febrero del año 2015, la demanda fue proveída nuevamente el día 10 de marzo de 2015, para ser proveída finalmente por tercera oportunidad el día 20 de mayo de 2016.

A modo de conclusión, esgrime que, dadas las fechas expuestas anteriormente expuestas no se cumple con los plazos de prescripción establecidos en la ley, en virtud de que dicho plazo se vio en reiteradas ocasiones interrumpido y suspendido, lo que se puede deducir del examen del expediente.

Posteriormente, y a mayor abundamiento, señala que existe doctrina y jurisprudencia que estima que en el artículo 2494 del Código Civil se



«RIT»

Foja: 1

estipula un segundo requisito adicional al de no haber ejercido las acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo, al consignar la frase “concurriendo los demás requisitos legales. Añade que, en virtud de este segundo requisito, doctrina y jurisprudencia abundante estima que resultan componentes básicos de la figura extintiva los siguientes:

A) Debe tratarse de una acción susceptible de prescribir.

B) Que las partes se mantengan inactivas mientras se cumple el tiempo legal.

Expone a continuación que, en el caso en comento, nos encontramos frente a la que se denomina interrupción civil de la prescripción, esto es, aquella situación en que el actor intenta abandonar su inactividad, para lograr que el demandado cumpla su obligación u obtener una determinada declaración por parte del tribunal, haciendo operar el contenido de lo manifestado en el artículo 2518 del Código Civil, que relacionado con la interrupción de la prescripción extintiva, dice: "Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2503".

Agrega a lo preceptuado en el párrafo anterior, que ante el caso en comento, los demandantes, previo al inicio de este gestión civil, iniciaron una gestión de tipo penal que se encuentra en etapa de investigación por la Fiscalía de Ñuñoa bajo el RUC N° 1300514282-7, la que se originó en virtud de la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público con fecha 24 de mayo del año 2013.

Razona finalmente en base a lo expuesto anteriormente que, se han deducido una serie de acciones que se han hecho valer ante la justicia, encaminadas a obtener o resguardar el derecho por parte de los demandantes que se pretende también obtener en autos, como la referida de fecha 24 de mayo de 2013 ante la justicia penal, y la de sede civil de fecha 30 de enero de 2015, por lo que se han realizado una serie de actuaciones de forma diligente que han obrado para que no opere la prescripción de la acción deducida en autos.

Respecto a las contestaciones de la demanda



«RIT»

Foja: 1

En cuanto al traslado conferido para replicar las contestaciones de la demanda, dan por reproducida la demanda en todas sus partes, recalcando que doña Patricio Franco Rojas si bien no padeció las dolencias y afectaciones médicas y de salud, quien las sufrió fue su cónyuge, por lo que también resulta víctima de la negligencia y falta de servicio que constituye el nexo causal de los perjuicios reclamados por ambos demandantes.

En razón de lo previamente expuesto, la parte demandante pide tener por evacuado el trámite de la réplica.

OCTAVO: Que al evacuar la dúplica, el demandado Hospital del Salvador vino a señalar lo que se expresa a continuación.

Refiere en primer término que, el artículo 2492 del Código Civil, el que prevé la institución jurídica de la prescripción, consagra sólo como sus dos requisitos de procedencia el transcurso del plazo contemplado en la ley y la no realización durante ese plazo de ninguna de las causales de interrupción.

Expone a continuación que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2518 en relación con el 2503, ambos del Código Civil, la notificación válida de la demanda es la única vía válida para interrumpir el lapso de tiempo para que opere la prescripción.

Señala en tercer lugar que, la demandante en su escrito de réplica no ha rebatido las fechas de las actuaciones y diligencias en virtud de las cuales se configuraría la prescripción alegada, y que han sido bastamente señaladas en la contestación de la demanda.

Expone en cuarto lugar que, las actuaciones señaladas en el escrito de réplica, con las que el actor busca abandonar su inactividad, deben estar dirigidas en contra del demandado, pues tiene por objeto que este cumpla con su obligación, o que se obtenga una determinada declaración del tribunal, pero nuevamente respecto de quien se pretende legítimamente un resarcimiento. Razona que, en base a lo recién señalado, la acción interpuesta en sede penal en el mes de mayo de 2013 resulta del todo ineficaz a efectos de interrumpir la prescripción respecto del Hospital del Salvador.



«RIT»

Foja: 1

En cuanto a las restantes alegaciones y defensas, pide tener por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de contestación, no debiendo agregarse nada en esta etapa procesal.

En razón de lo previamente expuesto, el demandado Hospital del Salvador pide tener por evacuado el trámite de la dúplica.

NOVENO: Que, al evacuar la dúplica, el demandado David Carvajal Soria solicitó tener por reiterado e íntegramente reproducido lo expuesto en la contestación de la demanda.

En virtud de lo expresado, pide tener por evacuado el trámite de la dúplica.

DÉCIMO: Que, de lo expresado por la totalidad de las partes en sus escritos de la fase de discusión, es posible asentar como hechos pacíficos en este juicio los siguientes:

- Que, con fecha 12 de enero de 2011, don Serge Francois Soto visitó la consulta del doctor David Arturo Carvajal Soria, en razón de presentar un cuadro de hematuria y de obstrucción urinaria. En dicha oportunidad, se le solicitó por parte del doctor al demandante la realización de un Urotac, habiéndose además revisado por parte del doctor una serie de exámenes realizados anteriormente por el paciente.

De la revisión de los exámenes, en cuanto al diagnóstico otorgado, existe unanimidad de las partes respecto a la presencia de pseudodivertículos vesicales.

- Que en el diagnóstico de ingreso al Hospital del Salvador de don Serge Francois Soto se hizo alusión además a la existencia de un “adenoma de próstata”

-Que con fecha 14 de febrero de 2011, don Serge Francois Soto fue intervenido en el Hospital del Salvador por el doctor David Carvajal Soria, realizándose una cirugía prostática abierta transvesical, modificándose la técnica quirúrgica planeada de forma previa a la intervención.



«RIT»

Foja: 1

-Que, con fecha 15 de febrero de 2011, el doctor Carvajal le informó a don Serge Francois Soto el cambio de la técnica quirúrgica acordada inicialmente.

-Que, al tercer día del post operatorio, don Serge Francois Soto presentó un cuadro con fiebre y diarrea abundante.

- Que, el día 19 de febrero de 2011, ante un agravamiento del cuadro referido en el punto anterior, don Serge Francois Soto fue trasladado a la Unidad de Tratamientos Intensivos Quirúrgicos del Hospital del Salvador. El paciente permaneció en dicha Unidad hasta el día 21 de febrero de 2011.

- Que, el día 25 de febrero de 2011, don Serge Francois Soto fue dado de alta, retirándose del Hospital del Salvador.

UNDÉCIMO: Que, por el contrario, existe controversia sobre los siguientes sucesos a detallar:

i) Existencia de falta de servicio por parte del Hospital Del Salvador, en las atenciones sanitarias prestadas al Sr. Serge Francois Soto.

ii) Efectividad de que el doctor David Carvajal Soria, se ajustó a la lex artis pertinente al efecto en las atenciones médicas que le prestó al Sr. Serge Francois Soto, con ocasión de la intervención practicada en las dependencias del Hospital del Salvador.

iii) Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados por el actor

iv) Relación de causalidad entre los hechos alegados por la parte demandante y los daños y perjuicios efectivamente causados.

v) Existencia de hechos o circunstancias que interrumpieron la prescripción alegada.

DUODÉCIMO: Que a fin de acreditar sus dichos, la demandante rindió prueba instrumental, acompañando los siguientes documentos:

1.- Certificado de Término de Mediación de fecha 17 de diciembre de 2012.



«RIT»

Foja: 1

2. Certificado de matrimonio entre don Serge Francois Soto y doña Patricia Franco Rojas.

3. Copia de ficha de atención de urgencia de fecha 05 de diciembre de 2010, en la Clínica Alemana Puerto Varas.

4. Copia de ficha de atención de urgencia de fecha 05 de diciembre de 2010 en el Hospital de Puerto Montt.

5. Copia de resultado de ecotomografía renal bilateral de fecha 16 de diciembre de 2010, Hospital del Trabajador.

6. Cistoscopía realizada en el Centro de Especialidades Médicas, con fecha 23 de diciembre de 2010.

7. Copia de presupuesto de intervención quirúrgica, elaborado por el Hospital del Trabajador de Santiago, de N°660.

8. Copia de examen URO-TAC, de fecha 22 de enero de 2011, realizado en Fundación Arturo López Pérez.

9. Copia de Protocolo operatorio N°14254 del Hospital del Salvador, de fecha 14 de febrero de 2011.

10. Copia de Ficha Médica del Hospital del Salvador, en relación a operación practicada a don Serge Francois Soto con fecha 14 de Febrero de 2011.

11. Certificado de término de mediación de fecha 07 de abril de 2016.

12. Copia de sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2014 por la Excma. Corte Suprema, en causa N° 8216-2013.

13. Copia de informe elaborado por la doctora Carmen Cerda Aguilar en causa RUC N° 1430514282-7.

14. Copia de estado de cuenta relativo al paciente Serge Francois Soto, emitido por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. ,con fecha 07 de julio de 2011, por la suma de \$ 25.638.905.-.



«RIT»

Foja: 1

15. Copia de estado de cuenta relativo al paciente Serge Francois Soto, emitido por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., con fecha 07 de julio de 2011, por la suma de \$6.159.584.-.
16. Copia de estado de cuenta relativo al paciente Serge Francois Soto, emitido por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., por la suma de \$18.377.341.-.
17. Copia de estado de cuenta relativo al paciente Serge Francois Soto, emitido por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., emitida con fecha 26 de septiembre del año 2011, por la suma de \$ 1.548.739.-.
18. Copia de bono de atención de salud (FONASA) N° 239272778, emitido con fecha 08 de agosto del año 2011, por la suma de \$ 570.000.-.
19. Copia de bono de atención de salud (FONASA) N°2801102, emitido con fecha 24 de agosto del año 2013, por la suma de \$ 437.710.-.
20. Copia de bono de atención de salud (FONASA) N° 23036647, emitido con fecha 21 de junio del año 2013, por la suma de \$ 1.712.400.-.
21. Copia de informe médico emitido por la doctora doña Cristina Montares Molina, con fecha 06 de junio de 2015.
22. Copia de certificado de atención, emitido por la psicóloga doña Valentina González Suárez, con fecha 30 de junio de 2016.
23. Copia de detalle de atención ambulatoria, emitida por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., con fecha 26 de abril del año 2013.
24. Copia de informe médico practicado al paciente Serge Francois Soto en Clínica Dávila, de fecha 21 de marzo del año 2011, emitido por el doctor don Mario Arcos Montes .
25. Copia de informe médico practicado al paciente Serge Francois Soto en Clínica Dávila, de fecha 18 de abril del año 2011, emitido por el doctor Lorenzo Montalvo Sarduy.
26. Copia de certificado médico de fecha 06 de mayo del año 2011, emitido por el doctor Mario Arcos Montes de la Clínica Dávila.



«RIT»

Foja: 1

27. Copia de ecotomografía de abdomen practicada a don Serge Francois Soto por Clínica Dávila, de fecha 20 de septiembre del año 2011.

28. Copia de ficha clínica del paciente Serge Francois Soto emitida por Clínica Dávila con fecha 08 de marzo de 2011.

29. Copia simple de resolución administrativa emitida por Subdepartamento de Reclamo Arbitral, de la Superintendencia de Salud, con fecha 12 de septiembre de 2011.

30. Copia simple de resolución administrativa emitida por Subdepartamento de Reclamo Arbitral, de la Superintendencia de Salud, rol 5903- 2012, de fecha 08 de febrero de 2013.

31. Copia de informe médico relativo al paciente don Serge Francois Soto del Centro de Diagnóstico Vival, suscrito por la doctora Cristina Montanares Molina.

DÉCIMO TERCERO: Que a su vez, la parte demandante rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los testigos que se detallan a continuación:

- A fojas 386, consta la declaración de don Manuel Virgilio Gaete Anfossi.

A fojas 388, consta la declaración de don Daniel García Petersen.

DÉCIMO CUARTO: Que el demandado Hospital Del Salvador, con el objeto de acreditar sus asertos, rindió prueba instrumental consistente en los documentos que se detallan a continuación:

1. Copia de memorándum S/N suscrito por el doctor Eugenio Audicio Castillo, jefe del Servicio de Urología del Hospital del Salvador, conductor de informe médico elaborado por el doctor David Carvajal Soria, respecto del paciente Serge Francois Soto.

2. Copia simple de ingreso médico a la Unidad de Pacientes Críticos del Hospital del Salvador suscrito por el doctor Andrés Silva W., que forma parte de ficha clínica del paciente Serge Francois Soto.



«RIT»

Foja: 1

3. Copia simple de egreso de Estadía UTI folio N° 91, suscrito por el doctor Cristián Astudillo, que forma parte de ficha clínica del paciente Serge Francois Soto.
4. Copia simple de protocolo operatorio N° 14254, que forma parte de ficha clínica del paciente Serge Francois Soto.
5. Copia de consentimiento informado suscrito por don Serge Francois Soto con fecha 14 de febrero de 2011.

DÉCIMO QUINTO: Que, el demandado Hospital del Salvador también rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los testigos que se detallan a continuación:

- A fojas 390, declaró don Alejandro Repenning Martin (testigo también presentado por el demandado David Carvajal Soria).
- A fojas 407, declaró don Eugenio Guillermo Audisio Carrillo.

DÉCIMO SEXTO: Que, por su parte, el demandado David Carvajal Soria, con el fin de acreditar sus aseveraciones, rindió la prueba instrumental que se detalla a continuación:

1. Curriculum vitae del doctor David Carvajal Soria.
2. Copia de diploma extendido por la Universidad de Chile a don David Carvajal Soria, relativo a que el recién señalado detenta la especialidad de urología.
3. Copia de certificado de especialidad extendido por CONACEM, relativo a don David Carvajal Soria.
4. Copia de artículo denominado “Tratamiento de la enfermedad asociada a Clostridium Difficile: Terapias antiguas y nuevas estrategias” de los autores Saima Aslam, Richard J Hamill y Daniel M Musher.
5. Copia de artículo denominado “Guías en Revisión de la evaluación, manejo y seguimiento de la estenosis uretral”.



Foja: 1

6. Copia de artículo denominado “Complicaciones y resultado temprano post operatorio luego de Adenomectomía abierta en paciente con hiperplasia prostática benigna: Resultado de estudio prospectivo multicéntrico” del Departamento de Urología Hospital Universitario Grosshadern, Munich, Alemania.
7. Copia de artículo denominado “Guía para el manejo de la diarrea aguda en el adulto” el cual se encuentra contenido en el Journal of Gastroenterology and Hepatology del año 2002.
8. Copia de artículo denominado “Estenosis Uretral Masculina: Guía de la Asociación Americana de Urología” contenida en The Journal of Urology de enero de 2017.
9. Copia de informe médico efectuado por el especialista urólogo Dr. Enrique Bley Valenzuela.
10. Copia de certificado de Título y Especialidad del Dr. Enrique Bley Valenzuela.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a su vez, el demandado David Carvajal Soria provocó que el demandado Hospital del Salvador, procediera a la exhibición de la ficha clínica N° 4.606.289-2, relativa al paciente Serge Francois Soto, exhibición que se realizó en audiencia celebrada con fecha 5 de febrero de 2018, y que consta en el expediente a fojas 521.

DÉCIMO OCTAVO: Que asimismo, el demandado David Carvajal Soria rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los testigos que se detallan a continuación:

- A fojas 390, declaró don Alejandro Repenning Martin (testigo también presentado por el demandado Hospital del Salvador).
- A fojas 396, declaró don Juan Carlos Justiniano Peralta.
- A fojas 400, declaró don Mario Daniel Arcos Montes.
- A fojas 403, declaró don Andrés David Silva Waissbluth.
- A fojas 510, declaró don Pablo Enrique Marchetti Merigio.



«RIT»

Foja: 1

- A fojas 513, declaró don Enrique Alberto Bley Valenzuela.

DÉCIMO NOVENO: Que, a fojas 575, consta el informe pericial solicitado por el demandado David Carvajal Soria, informe que fue suscrito por don Guillermo Enrique Concha Grossi.

En cuanto al demandado Hospital del Salvador:

VIGÉSIMO: Que previo a analizar las defensas deducidas por el Hospital del Salvador, resulta necesario determinar el estatuto de responsabilidad aplicable en la especie al establecimiento de salud demandado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el artículo 6 de la Constitución Política de la República dispone que *“Los Órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos Órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generar las responsabilidad y sanciones que determine la ley.”

A continuación, el artículo 7 del mismo cuerpo legal consagra que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originar las responsabilidades y sanciones que la ley señala ”

Por otro lado, el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado N° 18.575 establece que:



«RIT»

Foja: 1

“Los Órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dar lugar a las acciones y recursos correspondientes.”

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que las normas recién transcritas forman parte de los fundamentos normativos de la responsabilidad del Estado, consagrando lo que se ha denominado como principio de la legalidad, que implica la subordinación de los órganos del Estado a la Constitución y las leyes, además de la sujeción formal a las competencias definidas por la ley. Se comprende en las mismas normas el expreso reconocimiento que la infracción de ellas acarrea responsabilidad, todo en conformidad a la ley.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en armonía con dichos preceptos, el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República dispone que:

“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos 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 el daño”

El ejercicio de este derecho permite a la jurisdicción ordinaria conocer y juzgar las acciones de resarcimiento fundadas en actos irregulares de la Administración.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en efecto, el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para el Estado o los particulares, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla.

Esto último implica que el citado artículo 38 de la Carta Fundamental tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa, y en ningún caso consagra la responsabilidad



«RIT»

Foja: 1

extracontractual de los Órganos de la Administración del Estado, y mucho menos un determinado tipo de la misma.

VIGÉSIMO QUINTO: Que al no contemplar la normativa constitucional regulación específica de la responsabilidad de la Administración del Estado, en consideración a la falta de normativa especial, y habiéndose remitido a la ley dicha reglamentación, corresponde estarse al estatuto normativo incorporado por el legislador en la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, consagrande en el primer y segundo inciso de su artículo 38 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 deber acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del Órgano, mediando dicha falta de servicio.”

La redacción de la norma citada precedentemente expresa el concepto respecto del cual gira el sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia sanitaria, el que corresponde a la falta de servicio.

En cuanto a la excepción de prescripción deducida por el demandado Hospital del Salvador

VIGÉSIMO SEXTO: Que, encontrándose determinado el estatuto de responsabilidad aplicable al caso en comento en relación al demandado Hospital del Salvador, corresponde apreciar y considerar que la propia Ley 19.966 en su artículo 40 establece en relación a la acción para perseguir la responsabilidad por falta de servicio en materia sanitaria, lo siguiente:

“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.”

Asimismo, la propia Ley 19.966 consagra en su artículo 43 la obligatoriedad de someterse a un procedimiento de mediación, antes de deducir una acción judicial contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N°2.763, de 1979, disponiendo además en el inciso final de su artículo 45 que:



«RIT»

Foja: 1

“Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, corresponde a un hecho pacífico en la presente causa, que la adenomectomía de próstata y la uretrotomía interna realizadas a don Serge Francois Soto, fueron efectuadas el día 14 de febrero del año 2011 en el Hospital del Salvador, siendo dichas intervenciones las que se catalogan por la demandante como las que originan los daños reclamados posteriormente en el libelo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en segundo término, corresponde contemplar que de acuerdo a certificado de término de mediación acompañado en autos, tramitados bajo el rol STGO-2012-7619, se aprecia que doña Patricia Lourdes Franco Rojas compareció como interesada en calidad de reclamante, iniciando un procedimiento de mediación en contra de los demandados en autos, declarándose como admisible la solicitud para mediación con fecha 26 de septiembre de 2012 (mediante Resolución Exenta N° 6297 MED) y certificándose el término de dicho procedimiento con fecha 17 de diciembre de 2012.

En razón de lo expresado, atendida la duración del procedimiento de mediación y lo dispuesto en el inciso final del artículo 45 Ley 19.966, el término de la prescripción se encontró suspendido por 83 días, debiendo precisarse que dicha suspensión sólo rige respecto a doña Patricia Lourdes Franco Rojas, toda vez que sólo ella compareció en dicho procedimiento como reclamante, siendo improcedente que la suspensión referida rija respecto al demandante Serge Francois Soto.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en tercer lugar, en atención a lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, el término de la prescripción en el caso en comento, se encuentra interrumpido mediante la notificación de la demanda interpuesta en autos al demandado Hospital del Salvador, notificación que fue realizada con fecha 05 de agosto de 2015, de acuerdo a estampado receptorial rolante a fojas 98, sin existir interrupción natural ni civil anterior que se encuentre acreditada en autos, debiendo considerarse



«RIT»

Foja: 1

para estos efectos sólo las notificaciones relativas a demandas en materia civil al no existir norma que disponga lo contrario.

TRIGÉSIMO: Que, en atención a lo aseverado en los considerandos anteriores, corresponde tener por prescrita la acción deducida tanto por don Serge Francois Soto, como por doña Patricia Franco Rojas.

Lo razonado anteriormente se sustenta, respecto a don Serge Francois Soto, en que entre la fecha de realización de la cirugía ya comentada (14 de febrero del año 2011) y la fecha de notificación de la demanda de autos (05 de agosto de 2015) ha transcurrido un plazo de 4 años y casi 6 meses, satisfaciéndose la exigencia contenida en el artículo 40 de la Ley N° 19.966 para declarar prescrita la acción deducida.

A mayor abundamiento, lo razonado anteriormente no se ve modificado en virtud del proceso de mediación iniciado respecto a los demandados de autos por don Serge Francois Soto, al constatarse que su inicio aconteció de forma posterior a la notificación de la demanda efectuada a los demandados en los presentes autos, hito que interrumpe el término de prescripción.

En relación a la acción deducida por doña Patricia Franco Rojas, considerándose los mismos hitos señalados en el párrafo anterior para efectos de contabilizar el inicio del transcurso del término de prescripción y su interrupción, descontándose a dicho cálculo la suspensión de dicho término por 83 días en atención a la duración del procedimiento de mediación al que se sometió la persona ya citada, de igual manera ha transcurrido en este caso un plazo superior a los 4 años, satisfaciéndose también la exigencia contenida en el artículo 40 de la Ley N° 19.966 para declarar prescrita la acción deducida.

Adicionalmente, incluso en caso de considerar el día 25 de febrero del año 2011, día en que don Serge Francois Soto fue dado de alta en el Hospital del Salvador, para efectos de iniciar la contabilización del término para que opere la prescripción, de igual manera la acción deducida por ambos demandantes se encuentra prescrita, debiendo por ello acogerse la excepción de prescripción deducida por el Hospital del Salvador.



En cuanto a la “Responsabilidad por Falta de Servicio”

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, no obstante lo aseverado al finalizar el motivo anterior, incluso en caso de no encontrarse prescritas las acciones deducidas por los demandantes, de igual manera correspondía desestimar la demanda planteada en autos en contra del Hospital del Salvador, en razón de que del análisis de las probanzas rendidas, corresponde concluir que no existió responsabilidad por falta de servicio por parte del centro asistencial demandado, dados los argumentos y fundamentos que se expondrán a continuación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, sin perjuicio de que el concepto de falta de servicio como fuente generadora de la responsabilidad del Estado no ha sido definido por el legislador, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial lo ha concebido como el deficiente o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo, o cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la obligación correlativa de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación o dejación del respectivo recinto o Servicios de Salud del Estado cuestionado. En otras palabras, para que pueda prosperar la pretensión de indemnización de perjuicios por falta de servicio de los Órganos del Estado, debe acreditarse la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber: i) existencia de un órgano público llamado a prestar un determinado servicio conforme a la normativa vigente; ii) que el servicio no se haya prestado o, se haya prestado en forma tardía o deficiente; iii) que se pruebe el daño o perjuicio alegado; y, iv) que exista un nexo de causalidad entre la actividad u omisión del Servicio y el daño reclamado.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto al primer elemento, es un hecho público y notorio que el Hospital demandado pertenece al sistema sanitario de la Administración del Estado, y que está obligado por el ordenamiento jurídico vigente para brindar prestaciones y acciones concretas de salud a las personas enfermas que lo requieran -con la mayor



«RIT»

Foja: 1

diligencia y cuidado- conforme a la lex artis del rubro, y a las guías y protocolos médicos pertinentes.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en relación al segundo requisito de la acción entablada, relativo a que el servicio no fue prestado, o fue prestado en forma tardía o deficiente; de las probanzas rendidas en autos, corresponde concluir que los servicios prestados por el Hospital demandado y los funcionarios que allí se desempeñan frente a los hechos realmente acaecidos, fueron realizados en sintonía y concordancia con la lex artis médica imperante al momento u período en que se produjeron, y a la diligencia y cuidado exigibles a un recinto de salud pública competente en el caso concreto.

Lo razonado anteriormente se sustenta en las siguientes consideraciones y argumentos.

En cuanto al procedimiento quirúrgico realizado

En primer lugar, del análisis de la fecha clínica, de la copia de los exámenes acompañados por la propia parte demandante, y lo aseverado por el doctor Pablo Marchetti Merigio en calidad de testigo, a quien cita la propia parte demandante como el doctor que analizó el caso del Sr. Serge Francois Soto de forma previa a que concurriera al Hospital del Salvador; don Serge Francois Soto con anterioridad a la intervención realizada con fecha 14 de febrero de 2011 en el Hospital del Salvador, fue diagnosticado, en base a los exámenes que se le practicaron, con un adenoma o hiperplasia de próstata, padeciendo además una estenosis uretral y apreciándose también la formación de divertículos vesicales.

De acuerdo a lo aseverado en el informe pericial adjuntado por el perito nombrado en autos, la hiperplasia de próstata y estenosis uretral presentada por el paciente eran las causantes del síndrome de uropatía obstructiva evidenciado por el demandante ya referido, gozando de la credibilidad necesaria lo aseverado por el perito para acreditar lo aseverado, en razón de sus conocimientos respecto a la ciencia que trata la problemática en comento, y considerando además que resulta coincidente con el diagnóstico otorgado por el propio doctor Marchetti aseverado en su declaración



«RIT»

Foja: 1

brindada en autos, en calidad de médico tratante del demandante de forma previa a que acudiera al Hospital del Salvador.

En segundo lugar, y de forma previa a la cirugía, don Serge Francois Soto firmó el documento relativo al consentimiento informado, en donde admitió tomar conocimiento tanto de los riesgos propios de todo procedimiento (entre ellos el riesgo de contraer una infección), como también de la posibilidad de que ante los hallazgos que se realicen durante el procedimiento acordado inicialmente o ante eventuales complicaciones, pudiera ser necesario un cambio de la técnica propuesta con antelación.

En tercer lugar, el doctor David Carvajal Soria, quien lideraba la totalidad del equipo médico del Hospital del Salvador que participó de la intervención practicada a don Serge Francois Soto, en virtud del consentimiento informado otorgado de forma previa por el paciente, ante los hallazgos y complicaciones apreciadas al momento de la intervención, según da cuenta la ficha clínica del paciente del Hospital del Salvador, relativas a que la magnitud de la estenosis era de un nivel superior al diagnosticado de forma previa a la intervención, procedió de forma oportuna y adecuada a modificar el procedimiento sugerido inicialmente (resección endoscópica del adenoma prostático) por una resección del adenoma prostático por la vía abierta transvesical, dejando una sonda vesical desde la vejiga hacia el exterior.

Sólo le cabe a esta magistratura estimar que la intervención realizada finalmente al paciente corresponde al procedimiento idóneo ante los hallazgos apreciados, de acuerdo a lo aseverado en el informe pericial adjuntado en autos por el perito Guillermo Concha Grossi, lo que resulta refrendado por parte del doctor Marchetti en su declaración, quien como se dijo anteriormente, tuvo conocimiento directo del cuadro clínico del Señor Francois Soto al diagnosticarlo de forma previa a que concurriera el demandante al Hospital del Salvador y también de forma posterior a la cirugía.

En relación al cuadro infeccioso gastrointestinal padecido por Serge Francois Soto en el postoperatorio



«RIT»

Foja: 1

En primer término, corresponde señalar que dentro del consentimiento informado otorgado por don Serge, éste tenía pleno conocimiento en relación a los riesgos existentes en todo procedimiento, como por ejemplo el contraer algún tipo de infección o padecer dolor.

En segundo lugar, del mérito de lo consagrado en el informe pericial elaborado por perito designado en autos, se tiene por acreditado que dada la edad del paciente, la patología subyacente, y la cirugía a la que se sometió, evidenciaba factores de riesgo que lo hacían susceptible a la posibilidad de contraer alguna infección con motivo de la intervención.

En tercer lugar, del mérito de lo aseverado por el perito designado en autos en el informe respectivo, en concordancia con lo consagrado en la ficha clínica del paciente, respecto al tratamiento recibido por el actor en el hospital demandado; este tribunal se ha formado la convicción en relación a que el Hospital del Salvador, ante el cuadro postoperatorio presentado por el demandante, actuó conforme a los estándares exigibles a un centro asistencial de sus características.

Lo razonado en el párrafo anterior se sustenta en que se otorgó el tratamiento de antibióticos e hidratación acorde a los síntomas evidenciados; se realizaron una serie de exámenes para analizar las causales del cuadro y determinar la presencia de alguna complicación o afección ante su aparición; se trasladó al paciente a una Unidad especializada en cuidados intensivos post cirugías cuando los síntomas propios de la infección se agravaron, otorgándose los cuidados debidos; y se dio de alta al paciente una vez que evidenció mejorías, sin registrar ya fiebre ni diarrea, con disminución de los edemas genitales presentados, y con la debida indicación de un tratamiento con antibióticos para realizar en su domicilio. Adicionalmente, cabe agregar que se practicaron oportunamente los cultivos necesarios para determinar la presencia de la bacteria “Clostridium Difficile”, previo a su alta médica.

La prueba rendida por el demandante en nada altera lo sostenido anteriormente, en razón de que la instrumental acompañada se remonta a meras copias simples vinculadas a exámenes, presupuestos y otros



«RIT»

Foja: 1

antecedentes médicos, correspondiendo el instrumento singularizado bajo el número 13 en el considerando duodécimo como un informe pericial, a una mera copia simple en la que no consta la autenticidad del instrumento como de lo allí contenido. Adicionalmente, no rinde prueba de ningún tipo que dé cuenta de falta de asepsia o de medidas de higiene y salubridad pertinentes ante la intervención que se sometió don Serge Francois Soto, no siendo acreditado por ello lo aseverado al respecto en la demanda.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en virtud de lo expresado en el motivo anterior, el hospital demandado prestó un servicio adecuado y oportuno en conformidad al cuadro presentado por don Serge Francois Soto, y en atención a las exigencias que se le deben realizar a un centro asistencial de sus características, no configurándose por ello la responsabilidad por falta de servicio reclamada, al no satisfacerse su segundo requisito de procedencia, siendo inoficioso pronunciarse sobre sus requisitos restantes al ser todos ellos de orden copulativo.

En cuanto al demandado David Carvajal Soria

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, respecto a la acción entablada contra el doctor David Carvajal Soria, primeramente lo pertinente es precisar el estatuto de responsabilidad bajo el cual se fundamenta la pretensión incoada, con el objeto de determinar tanto la procedencia de la excepción de prescripción interpuesta, como también verificar la eventual concurrencia de los requisitos que deben cumplirse para que se configure dicha responsabilidad, en caso de ser necesario.

Si bien la parte demandante no precisa en el libelo las normas en que fundamenta la responsabilidad del Doctor Carvajal en forma particular, atribuyendo la responsabilidad por falta de servicio respecto de ambos demandados, en razón de existir un amplio consenso doctrinario, se han logrado construir los requisitos necesarios para que un individuo deba responder extracontractualmente por el hecho propio que causa daño a un tercero, a saber: i) que el autor sea capaz de delito o cuasidelitos; ii) que ese hecho u omisión provenga de dolo o de la culpa; iii) que cause un daño; iv)



«RIT»

Foja: 1

que entre el hecho u la omisión dolosa o culpable y el daño exista una relación de causalidad.

En cuanto a la excepción de prescripción

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 2332 del Código Civil, fija en 4 años el plazo para que opere la prescripción de las acciones dolosas o culpables bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, plazo que se debe contar desde la perpetración del acto.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, adicionalmente, también debe considerarse para este caso, que el artículo 45 inciso final de la Ley 19.966, interpretado armónicamente en concordancia con lo referido en el artículo 43 del mismo cuerpo normativo, establece la suspensión del término de prescripción tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar, mientras se desarrolle el proceso de mediación contra los funcionarios del prestador institucional público, que en este caso es el Hospital del Salvador.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, corresponde a un hecho pacífico en la presente causa, que la adenomectomía de próstata y la uretrotomía interna realizadas a don Serge Francois Soto, fueron efectuadas el día 14 de febrero del año 2011 por el equipo médico liderado por el doctor David Carvajal Soria en el Hospital del Salvador, siendo dichas intervenciones las que se catalogan por la demandante como las que originan los daños reclamados posteriormente en el libelo.

CUADRAGÉSIMO: Que, en segundo término, corresponde contemplar que de acuerdo a certificado de término de mediación acompañado en autos, tramitados bajo el rol STGO-2012-7619, se aprecia que doña Patricia Lourdes Franco Rojas compareció como interesada en calidad de reclamante, iniciando un procedimiento de mediación en contra de los demandados en autos, declarándose como admisible la solicitud para mediación con fecha 26 de septiembre de 2012 (mediante Resolución Exenta N° 6297 MED) y certificándose el término de dicho procedimiento con fecha 17 de diciembre de 2012.



«RIT»

Foja: 1

En razón de lo expresado, atendida la duración del procedimiento de mediación y lo dispuesto en el inciso final del artículo 45 Ley 19.966, el término de la prescripción se encontró suspendido por 83 días, debiendo precisarse también en este caso que dicha suspensión sólo rige respecto a doña Patricia Lourdes Franco Rojas, toda vez que sólo ella compareció en dicho procedimiento como reclamante, siendo improcedente que la suspensión referida rija respecto al demandante Serge Francois Soto.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en tercer lugar, en atención a lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, el término de la prescripción en el caso en comento, se encuentra interrumpido mediante la notificación de la demanda interpuesta en autos al demandado David Carvajal Soria, notificación que fue realizada con fecha 05 de agosto de 2015, de acuerdo a estampado receptorial rolante a fojas 97, sin existir interrupción natural ni judicial anterior que se encuentra acreditada en autos, debiendo considerarse para estos efectos sólo las demandas judiciales en materia civil.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en atención a lo aseverado en los considerandos anteriores, corresponde tener por prescrita la acción deducida tanto por don Serge Francois Soto, como por doña Patricia Franco Rojas, contra el demandado David Carvajal Soria.

Lo razonado anteriormente se sustenta, respecto a don Serge Francois Soto, en que entre la fecha de realización de la cirugía ya comentada (14 de febrero del año 2011) y la fecha de notificación de la demanda de autos (05 de agosto de 2015) ha transcurrido un plazo de 4 años y casi 6 meses, satisfaciéndose la exigencia contenida en el artículo 2.332 del Código Civil para declarar prescrita la acción deducida.

A mayor abundamiento, lo razonado anteriormente no se ve modificado en virtud del proceso de mediación iniciado respecto a los demandados de autos por don Serge Francois Soto, al constatarse su inicio de forma posterior a la notificación de la demanda efectuada a los demandados en los presentes autos que interrumpe el término de prescripción.



«RIT»

Foja: 1

En relación a la acción deducida por doña Patricio Franco Rojas, considerándose los mismos hitos señalados en el párrafo anterior para efectos de contabilizar el inicio del transcurso del término de prescripción y su interrupción, descontándose a dicho cálculo la suspensión de dicho término por 83 días en atención a la duración del procedimiento de mediación al que se sometió la persona ya citada, de igual manera ha transcurrido en este caso un plazo superior a los 4 años, satisfaciéndose también la exigencia contenida en el artículo 2.332 del Código Civil para declarar prescrita la acción deducida.

Adicionalmente, incluso en caso de considerar el día 25 de abril del año 2011, día en que don Serge Francois Soto fue dado de alta de la Clínica Dávila (a la que acudió por sugerencia del Doctor Carvajal), para efectos de iniciar la contabilización del término para que opere la prescripción, de igual forma la acción deducida por ambos demandantes se encuentra prescrita, debiendo por ello acogerse la excepción de prescripción deducida por el demandado David Carvajal Soria.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, sin perjuicio de encontrarse prescrita la acción deducida por los demandantes en contra de don David Carvajal Soria, incluso en caso de no haber operado la prescripción ante los hechos en comento, correspondía de igual forma desestimar la demanda planteada, en razón de que no se satisfacen la totalidad de requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual, en atención a los argumentos y fundamentos que se expresarán a continuación.

CUADRÁGESIMO CUARTO: Que, en cuanto al primer requisito de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, relativo a la capacidad del autor del delito o cuasidelito civil, corresponde señalar que la capacidad es la regla general, por lo que no encontrándose el demandado en ninguno de los casos contemplados en el artículo 2319 del Código Civil, corresponde considerarlo como capaz.

CUADRÁGESIMO QUINTO: Que, respecto al segundo requisito de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, que el



«RIT»

Foja: 1

daño reclamado sea imputable a otro por culpa o dolo, corresponde señalar que dicho requisito, ante las probanzas rendidas en autos, a juicio de esta magistratura no se satisface, toda vez que el doctor David Carvajal Soria se ajustó a la *lex artis* en su proceder en relación a la atención médica prestada al paciente Serge Francois Soto, no existiendo por ello una acción u omisión dolosa o culpable por parte del demandado.

Lo razonado al finalizar el párrafo anterior se basa en las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, al momento en que don Serge Francois Soto concurrió a la consulta del doctor Carvajal para que analice su caso de forma previa a la intervención, no obstante revisar los exámenes ya realizados que le mostró el paciente con el respectivo diagnóstico previo, el doctor le solicitó al demandante la realización de un estudio complementario de Urotac, con objeto de tener una mayor certeza para determinar el diagnóstico definitivo del paciente de forma previa a la intervención, el que consistió en una hiperplasia de próstata y una estenosis uretral padecida por el paciente.

En segundo lugar, y de forma previa a la cirugía, don Serge Francois Soto firmó el documento relativo al consentimiento informado, en donde admitió tomar conocimiento tanto de los riesgos propios de todo procedimiento (entre ellos el riesgo de contraer una infección), como también de la posibilidad de que ante los hallazgos que se realicen durante el procedimiento acordado inicialmente o ante eventuales complicaciones, pudiera ser necesario un cambio de la técnica propuesta con antelación.

En tercer lugar, el doctor David Carvajal Soria, quien lideraba el equipo médico del Hospital del Salvador que participó de la intervención practicada a don Serge Francois Soto, en virtud del consentimiento informado otorgado de forma previa por el paciente, ante los hallazgos y complicaciones apreciadas al momento de la intervención, según da cuenta la ficha clínica del paciente del Hospital del Salvador, relativas a que la magnitud de la estenosis era de un nivel superior al diagnosticado de forma previa a la intervención, procedió de forma oportuna y adecuada a modificar el procedimiento sugerido inicialmente (resección endoscópica del



«RIT»

Foja: 1

adenoma prostático) por una resección del adenoma prostático por la vía abierta transvesical, dejando una sonda vesical desde la vejiga hacia el exterior.

Como se dijo anteriormente en relación al analizar la responsabilidad por falta de servicio del Hospital del Salvador, sólo le cabe a esta magistratura estimar que la intervención realizada finalmente al paciente por el doctor Carvajal corresponde al procedimiento idóneo ante los hallazgos apreciados, de acuerdo a lo aseverado en el informe pericial adjuntado en autos por el perito Guillermo Concha Grossi, lo que resulta refrendado por parte del doctor Marchetti en su declaración, quien como se dijo anteriormente, tuvo conocimiento directo del cuadro clínico del Señor Francois Soto al diagnosticarlo de forma previa a que concurriera el demandante al Hospital del Salvador y también de forma posterior a la cirugía.

En relación al cuadro infeccioso gastrointestinal padecido por Serge Francois Soto

En primer término, corresponde señalar que dentro del consentimiento informado otorgado por don Serge, éste tenía pleno conocimiento en relación a los riesgos existentes en todo procedimiento, como por ejemplo el contraer algún tipo de infección o padecer dolor.

En segundo lugar, del mérito de lo consagrado en el informe pericial elaborado por perito designado en autos, se tiene por acreditado que dada la edad del paciente, la patología subyacente, y la cirugía a la que se sometió, evidenciaba factores de riesgo que lo hacían susceptible a la posibilidad de contraer alguna infección con motivo de la intervención.

En tercer lugar, del mérito de lo aseverado por el perito designado en autos en el informe respectivo, en concordancia con lo consagrado en la ficha clínica del paciente en el Hospital del Salvador, y lo aseverado en su declaración por gastroenterólogo Mario Arcos Montes (médico que trató al demandante en la Clínica Dávila); este tribunal se ha formado la convicción en relación a que el demandado David Carvajal Soria, ante el cuadro infeccioso presentado por el demandante, actuó en conformidad a la lex artis.



«RIT»

Foja: 1

Lo razonado en el párrafo anterior se sustenta en que, una vez tomó conocimiento el doctor Carvajal del cuadro infeccioso padecido por el demandante, le recetó el tratamiento de antibióticos e hidratación acorde a los síntomas evidenciados; ordenó una serie de exámenes para analizar las causales del cuadro y determinar la presencia de alguna complicación o afección ante su aparición; coordinó el traslado del paciente a una Unidad especializada en cuidados intensivos post intervenciones quirúrgicas cuando los síntomas propios de la infección se agravaron, otorgándose los cuidados debidos; y dio de alta al paciente del Hospital del Salvador una vez que éste evidenció mejorías, sin registrar ya fiebre ni diarrea, con disminución de los edemas genitales presentados, y con la debida indicación de un tratamiento con antibióticos para realizar en su domicilio. Adicionalmente, cabe agregar que se practicaron oportunamente los cultivos necesarios para determinar la presencia de la bacteria “Clostridium Difficile”, previo a su alta médica.

Adicionalmente a lo ya expresado, en relación a lo obrado por el doctor Carvajal en el momento en que el paciente estuvo internado en el Hospital del Salvador, cuando don Serge Francois Soto se comunicó con él para manifestarle los malestares que evidenciaba en el mes de marzo de 2011, el doctor Carvajal gestionó su ingreso a urgencias de la Clínica Dávila, derivó al paciente con el médico gastroenterólogo Mario Daniel Arcos Montes en su calidad de especialista ante el cuadro infeccioso gastrointestinal padecido por el demandante, ofreciéndole incluso gestionarle un sobrecupo para que visitara la consulta del doctor recién citado de forma previa a que acudiera a urgencias de la Clínica Dávila, apegándose por ello su actuar en todo momento a la lex artis.

La prueba rendida por el demandante en nada altera lo sostenido anteriormente, en razón de que la instrumental acompañada se remonta a meras copias simples vinculadas a exámenes, presupuestos y otros antecedentes médicos, correspondiendo el instrumento singularizado bajo el número 13 en el considerando duodécimo como un informe pericial, a una mera copia simple en la que no consta la autenticidad del instrumento como de lo allí referido.



«RIT»

Foja: 1

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en razón de lo expresado en el motivo anterior, no se satisface el segundo requisito de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, que el daño reclamado pueda ser imputable al autor por culpa a dolo, dado que en el caso en comento don David Carvajal Soria actuó enmarcado en lo que preceptúa la lex artis, debiendo por ello rechazarse de igual forma la demanda deducida, y siendo innecesario pronunciarse respecto a los restantes requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual, al ser estos de orden copulativo.

En atención a lo razonado, y según lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República; 1557, 2314, 2320, 2329 y siguientes del Código Civil; 357, 358, y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 2, 4, 38, 41, 44, 45 y siguientes de la Ley 19.966, Ley N°18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; 81 y siguientes de la Ley N° 10.383; 16 y siguientes del DFL N°1 del Ministerio de Salud del año 2005, y demás normas legales pertinentes, se decide que:

- I. Se rechaza la demanda deducida por la parte demandante.
- II. Se **acoge la excepción de prescripción deducida por el demandado Hospital del Salvador**, y consecuentemente, se rechaza la demanda deducida en su contra a fojas 1
- III. Se **acoge la excepción de prescripción deducida por el demandado David Carvajal Soria**, y consecuentemente, se rechaza la demanda deducida en su contra a fojas 1.
- IV. Que no se condena en costas a la parte demandante

Regístrese, notifíquese y archívense los autos, en su oportunidad.

ROL N° C-2554-2015.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintinueve de Enero de dos mil diecinueve.**

