

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 27º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-32177-2011  
CARATULADO : CERNA / SERVICIO DE SALUD  
METROPOLITANO ORIENTE

Santiago, veintidós de febrero de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

A fojas 4 y siguientes, y rectificación de fojas 11, se presenta don Jorge Lobos Díaz, abogado, con domicilio en calle Huérfanos N° 669, oficina 409, comuna de Santiago, en representación de don Gabriel Absalón Cerna Vera, empleado y doña Elizabeth Eliana Castillo Montecinos, dueña de casa, ambos con domicilio en Villa Cosmito, Pasaje Cinco N° 350, comuna de Penco, ciudad de Concepción, deduce demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representado por su Directora la doctora María Angélica Silva Duarte, ambos con domicilio en Avenida Salvador N° 364, comuna de Providencia, en su calidad de responsable de la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial dentro de la cual depende el Hospital Hanga Roa, establecimiento asistencial donde ocurrieron los hechos que más adelante se expondrán, solicitando acogerla y en definitiva, condenarlo al pago de la suma de \$ 520.000.000.- (Quinientos veinte millones de pesos), o la suma superior o inferior que el Tribunal determine conforme a derecho, cifra que se desglosa en la suma de \$ 120.000.000.-, como daño emergente futuro y \$ 400.000.000.-, como daño moral, todo ello con expresa condenación en costas.

A fojas 178, subsana demanda.

A fojas 101 y siguientes y a fojas 183 y siguientes, se presenta doña María Paz Guazzini Galdames, abogada, en representación de la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente, contesta la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta, solicitando su total rechazo por carecer ella de todo fundamento desde



Foja: 1

los puntos de vista de los hechos y el derecho, o bien, rebajar substancialmente el monto de la suma demandada, todo ello, con expresa condenación en costas, por las argumentaciones que más adelante se analizarán.

A fojas 130 y siguientes y a fojas 213 y siguientes, don Jorge Lobos Díaz, abogado por la demandante, dentro de plazo, evacúa réplica.

A fojas 68 y siguientes y a fojas 219 y siguientes, María Paz Guazzini Galdames, abogada por la demandada, dentro de plazo, evacúa dúplica.

A fojas 236, se practica llamado a conciliación con la asistencia de los abogados de la parte demandante y de la parte demandada, la que no se produce.

A fojas 233 y resolución complementaria de fojas 259 y siguientes, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que obra en autos.

A fojas 577, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

***EN CUANTO A LAS TACHAS***

**Primero:** Que a fojas 274, la demandada, tachó a la testigo Paola Andrea Mora Mendoza, por la causal del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren, por cuanto sostiene, la declaración de la testigo se evidencia de manera concluyente que ella tiene una relación de íntima amistad con el matrimonio demandante y particularmente con la demandante Elizabeth Castillo, la cual se manifiesta en hechos graves como lo establece la norma legal citadas, los cuales se evidencian en el hecho de que la testigo dice conocer desde la niñez a doña Elizabeth, que hasta el año 2010, fueron vecinos y que desde el año 2010, a la fecha sigue visitándola con la frecuencia mencionada, asimismo, el hecho, que sus hijos también se relacionan y sin perjuicio además que ella ha establecido los hechos de autos como una negligencia, lo que constituye un prejuzgamiento de parte de ella respecto a lo ocurrido.

**Segundo:** Que, la demandante solicita el rechazo de la tacha opuesta, con costas, respondiendo que de los dichos de la testigo no se desprende ni remotamente ninguna de las circunstancias señaladas en la disposición legal que la inhabilitaría como testigos. Agrega que, la causal en que se fundamenta la tacha requiere que la



Foja: 1

amistad sea manifestada en hechos concretos y graves y que en todo caso, deben ser calificados por el Tribunal.

**Tercero:** Que de las respuestas las preguntas de tacha no se advierten hechos graves que manifiesten la íntima amistad entre la testigo y la parte que los presenta, siendo insuficientes en este sentido las visitas que realiza la testigo al domicilio de los demandantes, dado que estas se realizan con poca frecuencia y, además, se justifican en que la testigo tiene familia en la ciudad donde residen los actores, no siendo en definitiva hechos graves que permiten acreditar la íntima amistad alegada, por lo cual se rechazará la tacha.

***EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.***

**Cuarto:** Que, la parte demandada, en su presentación de fojas 390 y siguientes, objeta el documento acompañado por la demandada denominado Copia del Resumen Historia Clínica, emanado del Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, de fecha 25 de marzo de 2009, por falta de autenticidad, por cuanto en su forma es un instrumento emanado de un tercero ajeno que no es parte en juicio y que tampoco compareció como testigo a objeto de declarar y reconocer expresamente acerca de su autoría sobre el mismo,

Asimismo, objeta el documento denominado Informe Socio-Económico de la Municipalidad de Penco, por falta de autenticidad, por las mismas consideraciones expuestas a impugnar el documento antes citado, agregando que carece de valor probatorio por constituir una prueba impertinente que en nada se relaciona actualmente con el presente juicio.

A su turno, objeta las copias de las sendas boletas de venta emitidas por establecimientos comerciales diversos, boletas de honorarios profesionales y otros comprobantes que dice supuestamente corresponderían a gastos incurridos en la menor, por falta de autenticidad, por ser emanados de terceros extraños al juicio, la gran mayoría sin individualizar a persona alguna que los haya emitido y respecto de aquellos en que se individualiza a la persona que los expidió, como las boletas de honorarios de la kinesióloga Rebeca Denise Anusch Díaz, emanaron de un tercero ajeno a este juicio como lo es ella, y que no compareció en él como testigo a objeto de declarar y reconocer su autoría. Asimismo, indica que tales documentos carecerían de absoluto valor probatorio, porque no dan cuenta cierta e irrefutable de



Foja: 1

gastos que efectivamente hayan tenido que ser desembolsados a propósito de la situación de salud de la menor.

**Quinto:** Que las objeciones en comento será rechazas por decir relación no con lo que eventualmente podría constituir falta de autenticidad, sino más bien con la forma de incorporación de la prueba y, sobretodo, de su valor probatorio, por lo cual se rechazarán las objeciones en la forma que se han planteado.

#### **EN CUANTO A LA ACCIÓN DE FONDO**

**Sexto:** Que a fojas 4 y siguientes y rectificación de fojas 11, se presenta don Jorge Lobos Díaz, Abogado, con domicilio en calle Huérfanos N° 669, oficina 409, comuna de Santiago, en representación de don Gabriel Absalón Cerna Vera, empleado y doña Elizabeth Eliana Castillo Montecinos, dueña de casa, ambos con domicilio en Villa Cosmito, Pasaje Cinco N° 350, comuna de Penco, ciudad de Concepción, quien encontrándose dentro del plazo legal, viene en interponer demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representado por su Directora la doctora María Angélica Silva Duarte, ambos con domicilio en Avenida Salvador N° 364, comuna de Providencia, en su calidad de responsable de la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial dentro de la cual depende el Hospital Hanga Roa, establecimiento asistencial donde ocurrieron los hechos que más adelante se expondrán, solicitando acogerla y en definitiva, condenarlo al pago de la suma de \$ 520.000.000.- (Quinientos veinte millones de pesos), o la suma superior o inferior que el Tribunal determine conforme a derecho, cifra que se desglosa en la suma de \$ 120.000.000.-, como daño emergente futuro y \$ 400.000.000.-, como daño moral, todo ello con expresa condenación en costas.

Funda la demanda en los siguientes razonamientos de hecho y de derecho.

Hechos.

Relata que, el día 18 de Julio del año 2008, siendo aproximadamente las 13:55 horas, la menor Jeannina Soledad Cerna Catillo, hija de los demandantes, a esa data de tres años de edad, fue llevada por su madre al Servicio de Urgencia del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, debido a dolencias abdominales, siendo atendida por el médico de turno, Dr. Jorge Bezama, quien diagnosticó síndrome



Foja: 1

diarreico agudo, indicándole dieta, antiespasmódicos y dándole el alta a su domicilio con control pediátrico, a las 16:35 horas aproximadamente.

Agrega que el día 22 de Julio de ese año, a las 13:08 horas, la menor volvió al hospital por continuar con dolores abdominales, siendo evaluada por el pediatra, Dr. Jorge Cerda, quien al examen físico constató abdomen duro a la palpación, resistencia muscular, con dolor en la fosa iliaca derecha y signos de irritación peritoneal. Luego de algunos exámenes el Dr. Cerda diagnostico peritonitis aguda y solicitó evaluación por el cirujano Dr. Bezama quien apoyó el diagnóstico e indicó cirugía, considerando que se trataba de una urgencia quirúrgica no derivable y que debía operarla en Hanga Roa, apoyándose en que sus complicaciones tiene una alta tasa de mortalidad y en atención a la lejanía que se encuentran respecto del continente.

Indica que, no obstante, en el Informe de Auditoría Médica practicada por la Dra. Isabel Margarita Álvarez, a solicitud del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, por los mismos hechos denunciados consigna dos comentarios:

Comentario 1) “Llama la atención que en la primera hoja de atención de urgencia, con fecha 18 de Julio, no hay registro escrito de historia clínica ni examen físico de la paciente. El Dr. Bezama sólo anotó el diagnóstico y tratamiento y consultado por qué no había anotado eso, respondió que no lo consideró necesario porque era cirujano y que los pediatras anotan más. Se le insistió en ese punto, dado que al no haber registro de la historia y examen físico de la paciente, no había apoyo objetivo a lo que él estaba diciendo en esa entrevista. Él continuó en su posición.”,

Comentario 2) “Cuando se preguntó al Dr. Bezama, el motivo de la decisión de operar en Hanga Roa en condiciones tan adversas, el insistió en que se trataba de una urgencia quirúrgica no derivable y por lo tanto, sólo cabía operar y resolver el cuadro. No había otras posibilidades. Se solicitó la opinión de dos cirujanos infantiles con experiencia quienes difieren de esa decisión (2), coincidiendo además en que, teniendo estas herramientas, no habrían operado en ausencia de anestesista”.

Indica la demanda la nota al pie, consistente en “((2) La imposibilidad de derivar es discutible ya que el cuadro puede ser controlado de dos maneras: a) manejo médico con antimicrobianos y traslado. b) lo anterior más sedación e instalación de un drenaje peritoneal, lo que permite a reducción del foco mientras se



Foja: 1

traslada al paciente a un centro especializado, Esta medida sigue siendo utilizada por cirujanos infantiles en casos como el de la paciente).”

Detalla que, el Hospital Hanga Roa no cuenta con un cargo de anestesista y la médico en destinación capacitada no se encontraba en la isla. Por ello el Dr. Bezama solicitó al Dr. Cerda que le diera anestesia a la paciente, éste último pese a su inexperiencia, aceptó el riesgo dada la firme postura del cirujano.

Señala que antes de efectuarse la operación los padres de la menor manifestaron su inquietud y posibilidad de trasladarla a Valparaíso o a Santiago, respondiendo el cirujano con una rotunda negativa y señalándole al padre de la menor que “no le iba a enseñar que hacer”, y luego, les hicieron firmar unos papeles en blanco donde supuestamente se daba la autorización para la cirugía momento en el cual se les habría informado de los riesgos de la operación, lo que no fue efectivo.

Sostiene que el Dr. Cerda dada su inexperiencia solicitó instrucciones en forma telefónica al Dr. Gonzalo Rivera, anestesista del Servicio de Urgencia del Hospital Luis Calvo Mackenna y con posterioridad a ello, el doctor Cerda comienza el proceso de intubación el cual resulta en desastre y luego, de cuatro intentos en más de una hora se inicia la cirugía.

Informa que, al realizar la incisión de piel y celular subcutáneo, la niña despierta y se movió tratando de sacarse el tubo y la vía venosa, el cirujano detiene la operación y el Dr. Cerda aplica una segunda dosis de propofol y tranquium, mientras el cirujano hacía hemostasia (sistema de control permanente mediante el cual el organismo mantiene la fluidez de la sangre), como consecuencia, se produce una brusca disminución de su actividad respiratoria y cardíaca, por lo que los Drs. Bezama y Tepano, realizan maniobras de reanimación.

Paralelamente, el enfermero naval se comunicó en forma telefónica con el anestesista de turno del Hospital Naval en Valparaíso, quien informó que el problema era probablemente hipoxico y le indicó administrar atropina y bicarbonato por vía endovenosa.

Alrededor de las 20 horas, la menor comenzó a toser y tratar de respirar espontáneamente y se retira el ventilador manual, pensando que podría estar despertando, sin embargo, la niña comenzó a presentar contracturas musculares generalizadas movimientos hipertónicos en ambas extremidades superiores y



Foja: 1

pestaño rápido. El Dr. Cerda se comunica en forma telefónica con el residente de la UTI pediátrica del Hospital Luis Calvo Mackenna, el Dr. Zuleta, quien indicó que probablemente el cuadro correspondía a convulsiones e indicó anticonvulsionantes, sedación, e instalación de sonda folley para medir diuresis.

Una vez que, se pudo estabilizar a la menor, el Dr. Cerda se comunicó telefónicamente con su Jefe directo el Director del Hospital Hanga Roa Dr. De La Barrera y la Dra. María Angélica Silva, Subdirectora del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, a quien solicitó autorización para trasladar a la paciente a la UTI pediátrica del Hospital Calvo Mackenna en un avión ambulancia, sin embargo, el avión no pudo despegar sino hasta el día siguiente. En esos momentos se les informa a los padres que había ocurrido una complicación, pero que la menor estaba con vida.

Sigue su relato indicando que a las 22:30 horas, del día 23 de Julio de 2008, la menor ingresó a la UTI Pediátrica del Hospital Calvo Mackenna, donde se conectó a la ventilación mecánica pudiendo desconectarla sólo cuatro días después. Desde el punto de vista quirúrgico se decidió manejo médico con antimicrobianos dada la evolución a plastrón apendicular frente al gran compromiso neurológico. Sin embargo, sólo el 11 de septiembre fue extraído el plastrón apendicular que supuestamente provocaba o estaba en un estado de peritonitis.

Desde el punto de vista neurológico la menor se mantuvo con hipertonía generalizada, con convulsiones tónico-clónico generalizadas, pudiendo posteriormente, tener apertura ocular espontánea, pero sin obedecer órdenes ni fijar la mirada. Los electroencefalogramas mostraron actividad cerebral basal lenta hipovoltada difusa. Su estado general estable con daño orgánico cerebral que la mantiene desconectada del medio. En definitiva se le diagnostica que la niña sufrió un paro cardiorrespiratorio, una hipoxia cerebral que causó una encefalopatía hipoxico-isquémica, con daño neurológico severo que mantiene de forma irreversible.

Finaliza indicando que la menor tiene una parálisis cerebral tipo tetraplejia, amaurosis de origen central, trastorno comunicativo 2° severo, disfagia neurogénica leve y epilepsia 2°, con una discapacidad severa y una dependencia completa.

Derecho.



Foja: 1

Invoca al efecto, el principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y en concordancia con dichos preceptos el artículo 38 de la Carta Fundamental, a su vez, menciona lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud.

Hace presente, lo que ha señalado respecto a la materia la Excm. Corte Suprema, para que concurra falta de servicio.

Informa que conforme al artículo 16 DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, en la Región Metropolitana se crearon seis Servicios de Salud, entre los cuales se encuentra el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, el que tiene a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas. A su vez, la Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados. Entre los “establecimientos asistenciales” dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, al tenor de lo indicado en el artículo 31 del citado decreto, se encuentra el Hospital Hanga Roa, establecimiento donde ocurrieron los hechos en que se funda la demanda.

Sostiene que, los hechos descritos son constitutivos de una falta de servicio en los términos expuestos, y por lo tanto, hace responsable al servicio de salud demandado de la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos, por cuanto la falta de servicio tiene vinculación causal directa con los daños que se ocasionaron a la menor Jeannina Soledad Cerna Castillo.

De los daños demandados

Hace presente lo evidente de la existencia del perjuicio en los hechos, toda vez, que se trata de lesiones graves permanentes e irreversibles a una persona, provocada por el actuar negligente, culpable, imprudente y descuidado de terceras personas, El daño neurológico de la hija de los demandantes es un hecho objetivo e incuestionable. Las circunstancias y hechos relatados, son una situación





Foja: 1

extremadamente dolorosa que a nadie puede dejar indiferente. El daño ocasionado a la salud de la menor en el Hospital Hanga Roa por falta de la debida diligencia y cuidado de quienes estaban llamados a asegurarla ha aparejado como consecuencia, que una persona sana con un porvenir lleno de expectativas haya quedado permanentemente dependiente e imperfecta ante la vida, postrada en una silla de ruedas, sin posibilidad de mejoría ni de aprender o educarse y sin posibilidad alguna de valerse por sí misma. Todo ello, le ha provocado a los demandantes y familia un gran dolor, grave e invaluable perjuicio, que en este caso involucran daño patrimonial efectivamente causado, como asimismo, daño moral producto del estado en que quedó la menor.

Daño emergente.

Manifiesta que el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la actividad médica del personal del Hospital Hanga Roa, dependiente del Servicio de Salud demandado, lo hacen responsable civilmente no sólo de todos los perjuicios causados directa o indirectamente del proceso quirúrgico al que fue sometida la menor, sino que también, por la evidente, carga económica y patrimonial que representa para los padres de la menor, la medicación, el tratamiento médico, la alimentación y demás que ha requerido y que requerirá la menor permanentemente y de por vida, desembolsando los demandantes mensualmente para el cuidado de su hija aproximadamente la suma de \$ 500.000.- y si se estima una vida media de 20 años, tienen un gasto de \$ 120.000.000.-, por concepto de daño emergente futuro.

Daño moral.

Expresa que la lamentable e inesperada situación en la que quedó la hija de los demandantes, les ha causado un dolor y angustia tan grande, permanentes, de por vida, difícil de describir para quien no lo sufra, razón por la cual se demanda como indemnización por ese concepto, una suma no inferior a \$ 400.000.000,- (Cuatrocientos millones de pesos) o la suma que el tribunal determine corresponde como indemnización para cada uno de los padres de la menor.

A fojas 178, subsanando la demanda, el demandante aclara que la suma demandada por daño moral es la cantidad de \$ 400.000.000.- (cuatrocientos millones de pesos), como cifra global para los demandantes



Foja: 1

Que los demandantes de esta causa son don Gabriel Absalón Cerna Vera y doña Elizabeth Eliana Castillo Montecinos, quienes actúan por sí y en representación de la hija de ambos la menor Jeannina Soledad Cerna Castillo

**Séptimo:** Que a fojas 183 y siguientes, se presenta doña María Paz Guazzini Galdames, abogada, en representación de la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente, quien dentro del término legal, viene en contestar la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta, solicitando su total rechazo por carecer ella de todo fundamento desde los puntos de vista de los hechos y el derecho, o bien, rebajar substancialmente el monto de la suma demandada, todo ello, con expresa condenación en costas, por las siguientes argumentaciones.

Hechos.

El lugar de los hechos y tiempo de su ocurrencia.

Indica que, los hechos supuestamente dañosos narrados en la demanda suceden en el Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua desde el día 18 de Julio del año 2008 a las 13:55 horas, es decir, en el único órgano sanitario público que posee el Servicio demandado en ese territorio insular y tan solo a 17 días después que entrara en vigencia el DFL 4/2008 del Ministerio de Salud que dispuso el traspaso de personal del Hospital Hanga Roa y readecuó las plantas y dotación de los servicios de salud Valparaíso San Antonio (al cual pertenecía por distribución geográfica la provincia de Isla de Pascua) y Metropolitano Oriente.

En la referida planta traspasada del Servicio de Salud Valparaíso al Metropolitano Oriente, se da cuenta en apartado 5, de los únicos dos médicos Etapa Destinación y Formación que integraban la planta de profesionales funcionarios afectos a la Ley N° 19.664, los doctores Cerda Gálvez, Jorge Luis y Leal Ugalde, María Carolina.

Da a conocer que, en términos generales el traspaso inter-servicios de salud de que da cuenta el DFL 4 de 2008, consiste en el traspaso de un total de 132 horas semanales de profesionales Ley 19.664, siendo dos médicos y un odontólogo.

Por ello, el Hospital Hanga Roa a la época de los hechos contaba con un reducido staff de profesionales médicos con una infraestructura consistente en el antiguo hospital.



Foja: 1

Los hechos consistentes en prestaciones médicas se realizan con los recursos físicos y humanos de que se disponían en ese tiempo y espacio.

Indica que el lugar de los hechos -a más de 3.700 kilómetros del continente- es un factor que debe ser considerado para determinar que los estándares exigibles a 17 días de su traspaso al Servicio de Salud Metropolitano Oriente no admite reproche como el de haber faltado a su obligación de “articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial correspondiente para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas”, como se pretende encuadrar los hechos en la demanda.

Los hechos médicos.

La paciente Jeannina Soledad Cerna Castillo, fue llevada por su madre el 18 de julio del año 2008, a las 13;55 horas, a la Unidad de Emergencia del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, en busca de atención médica por presentar un cuadro de vómitos y dolor abdominal, siendo atendida por el Dr. Jorge Bezama, quien luego de interrogar a la madre y examinar a la paciente, le diagnóstico “Síndrome Diarreico Agudo”, dándole las indicaciones a seguir, quedando todo registrado en el Boletín de Atención de la Unidad de Emergencia N° 111443

Al persistir los síntomas la niña nuevamente llevada al hospital el día 22 de Julio del 2008, a las 13:08 horas, fue examinada por el Dr. Jorge Cerda, médico cirujano con especialidad en pediatría, quien sospechó un cuadro abdominal de resolución quirúrgica, por lo que interconsultó al Dr. Bezama, médico cirujano con especialidad en cirugía, quien diagnostico una peritonitis de origen apendicular indicando la hospitalización de la menor.

Señala que la paciente luego de la primera consulta no volvió a consultar a pesar de habersele indicado control pediátrico y la persistencia de su sintomatología luego de la primera consulta y el diagnostico dado el 22 de julio, permite concluir que ambas consultas obedecen a una Unidad Diagnóstica.

La menor es ingresada al hospital iniciándose la preparación para su intervención, siendo puncionada por la enfermera Denise Chalhub M., quien instaló dos vías venosas para hidratación parenteral y tomó muestras de sangre para exámenes pre operatorios, quedando todo registrado en el Boletín de la Unidad de Emergencia N° 111443.



Foja: 1

Relata que ante el diagnóstico de una Peritonitis Apendicular el Dr. Bezama decide que, la paciente debe ser intervenida de urgencia en el Hospital Hanga Roa y se establece una “Urgencia quirúrgica no derivable al continente”, ya que de indicársele traslado este tardaría casi un día, dado que no había avión Lan disponible en loza y que el transporte en Aerocardal demoraría casi 24 horas, lo que tendría riesgos fatales para la paciente.

En la ficha clínica se describe que hay un abdomen difusamente sensible y con blomberg positivo, con una leucocitosis de 14.800 y desviación izquierda del hemograma, lo que justifica la intervención quirúrgica.

Agrega que, además de las conclusiones de la Auditoría Médica practicada por la Dra. Isabel Álvarez Arenas a solicitud del Director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, se sugiere se ordene instruir un sumario administrativo el que mediante resolución N° 2064, de fecha 13 de Noviembre de 2009, del mismo servicio, concluyó con sobreseimiento.

Informa que, en el Hospital de Hanga Roa, no se contaba con un médico anesthesiólogo siendo la Dra. Carolina Ugalde quien oficiaba como anesthesióloga general para adultos y niños en esa época, quien había recibido capacitación para ello, pero que a la fecha de los hechos se encontraba haciendo uso de licencia médica, por lo que por tales antecedentes, se decidió por el equipo médico que el dr. Jorge Cerda, médico cirujano con especialidad en pediatría diera la anestesia a la paciente dado que él era el único de los tres médicos presentes que tenía experiencia en anestesis raquídeas y había participado en anestesis generales en calidad de ayudante de la Dra. Leal.

Así, el Dr. Cerda, decide apoyarse técnicamente llamando al Hospital Luis Calvo Mackenna pidiendo asesoría al anesthesiólogo de turno Dr. Gonzalo Rivera, quien dio instrucciones pormenorizadas de las drogas y dosis a suministrar. Luego, llamó a la Dra. Georgina Espinoza, anesthesióloga del Hospital de Copiapó.

Añade que, mientras la paciente era preparada para pabellón el Dr. Bezama acompañado de la Dra. Tepano, solicita asesoría jurídica al Sr. Jacobo Hey, Abogado Secretario del Tribunal de la Isla de Pascua quien indicó hablar con los padres, informarles de los riesgos, solicitar firma consentimiento informado a



Foja: 1

ambos, hacerlos partícipes de la decisión de operar y solicitar respaldo al Servicio de Salud.

La paciente ingresó a pabellón a las 18:40 horas, después de 5 horas y media de su consulta en la Unidad de Emergencia, siendo el equipo que participó en el acto quirúrgico, los doctores, Jorge Bezama, como cirujano, Ovahe Tepano, como ayudante, Jorge Cerda como anestesista, Gustavo Rojas, enfermero naval, como arsenalero, y Yenny Venegas, enfermera, como pabellona.

Una vez en el pabellón, se procede a la intubación que presentó dificultades y demoró casi una hora según la auditoría.

Una vez anestesiada la menor, el Dr. Bezama inició la cirugía, al realizar la incisión quirúrgica, la paciente se movió dando muestras de que no estaba debidamente anestesiada, suspendiéndose la cirugía, aplicándose nuevas dosis de anestésicos. Al reiniciarse la cirugía, la paciente hace una bradicardia extrema, acompañada de cianosis, por lo que se inicia la reanimación.

Ya estabilizada la paciente y luego de signos que presentó la menor y que hicieron sospechar al equipo de la presencia de daño neurológico y dado que la intervención no pudo realizarse por el accidente anestésico, se decidió trasladar a la paciente a la UTI del Hospital Luis Calvo Mackenna, donde finalmente ingreso el 23 de Julio de 2008, a las 22:30 horas, evolucionado positivamente de su cuadro abdominal, practicándosele en su oportunidad una apendicectomía y una gastrostomía endoscópica percutánea.

Respecto a la causa de las secuelas neurológicas de la menor, se atribuyeron al paro cardiorespiratorio sufrido por la paciente al inicio de su cirugía.

Auditoría médica.

Expone las conclusiones de la Auditoría Médica practicada por la Dra. Isabel Margarita Álvarez Arenas a solicitud del Director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente y fechada agosto 2008, a saber:

1.- La menor Jeannina Cerna Castillo sufrió un cuadro de apendicitis aguda no diagnosticada en primera instancia, que se complicó con una peritonitis apendicular.

2.- Los médicos consideraron que era una urgencia quirúrgica no derivable, con alta mortalidad y considerando el punto anterior y pese a que no contaban con



Foja: 1

un médico entrenado en anestesia, decidieron asumir los riesgos y operarla en Isla de Pascua, pensando que estaban haciendo lo correcto con los medios que contaban.

3.- La paciente sufrió un accidente anestésico durante el proceso de intubación que le habría provocado una hipoxia cerebral.

4.- La paciente actualmente presenta una encefalopatía hipóxico-isquémica con pronóstico incierto.

5.- No se estableció una adecuada relación médico paciente.

Sumario Administrativo.

Indica la elaboración de un sumario administrativo sugerido de los resultados de la auditoría antes citada, investigación que fue terminada con sobreseimiento mediante resolución 2064, de fecha 13 de noviembre de 2009, en la cual el Fiscal Dr. Horacio Díaz Basso concluye que la indicación quirúrgica fue adecuada, que la actuación del equipo médico relativa a la opción de operar versus el traslado fue la adecuada, que la norma de subrogación contenida en el artículo 81 del Estatuto permite justificar el actuar del Dr. Cerda al aplicar anestesia; que no existen elementos claros que acrediten fehacientemente una falta administrativa relativa a los consentimientos informados de los padres de la paciente; que de los episodio relativos al manejo de paro cardiorrespiratorio, la oportunidad de la atención y el primer diagnóstico de dejar a la paciente en observación, lo encuentra atendible y concluye que no hubo tramitación innecesaria o dilatación en la atención de la paciente.

Causa Penal.

Informa que la Fiscalía del Ministerio Público en Isla de Pascua inició investigación por denuncia del demandante sobre los hechos, iniciándose la causa RIT 366-2008, RUC N° 0800809509-5, donde se decidió no perseverar en la investigación, resultado de lo cual se desprende que en el hecho, no hubo intervención culpable atribuible a funcionarios públicos.

El derecho.

Falta de legitimidad activa.

Alega que, de la sola lectura de la demanda se desprende un error, ya que ella no contiene la individualización de la única persona legitimada para comparecer en este juicio demandando el daño principal como demandante, doña Jeannina Soledad



Foja: 1

Cerna Castillo y además contiene la individualización de personas que no están legitimados activamente para ser actores en el mismo, como son los padres de la menor y el abogado de éstos.

Falta de legitimidad pasiva.

Sostiene que la demanda debe rechazarse no sólo por no corresponder los hechos dañinos a los actores que los denuncian, sino que mal podría ser sujeto pasivo de esos hechos así formulados el Servicio de Salud, por cuanto este, ni aún por representación debía otorgarles algún servicio.

Inexistencia de falta de servicio.

Postula que en la presente causa no existe una acción u omisión típica o un deber de cuidado infringido por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente respecto de los actores, la actividad desplegada por el servicio es de aquellas carentes de idoneidad para producir el daño, así, los hechos que se formulan en la demanda y que corresponderían a actos autónomos del Hospital Hanga Roa o sus funcionarios, harían rechazable por ese solo hecho la demanda en todas sus partes.

La falta de causa de pedir.

Indica que la pretendida indemnización de supuestos perjuicios sufridos por los actores supone que la obligación que la sentencia genere y que se traduzca en un monto indemnizatorio tenga una fuente generadora en hechos que le sean atribuibles al Servicio de Salud. Insiste los hechos de esta causa se habrían verificado en Isla de Pascua en el Hospital Hanga Roa y los hechos allí desarrollados no pueden generar responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Oriente por falta de servicio, como se sostiene en la demanda.

Agrega que la causa de pedir no consiste en el derecho, la situación jurídica o el beneficio que se pretende sea reconocido por el Juez ya que ello, es la cosa pedida, la causa de pedir es el hecho generador de aquel derecho, aquella situación jurídica o de dicho beneficio legal, esa causa de pedir además debe ser próxima al tenor de lo expresado por el legislador en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que señala que “Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

Los daños que se demandan.



Foja: 1

Sostiene que respecto de los daños demandados el correspondiente libelo es impreciso y vago, por cuanto los actores describen hechos dañinos que no los afectaron directamente a ellos, pero tampoco precisan si demandan el daño indirecto que estos hechos simplemente afirmados pudieran estar de tal forma unido que le den consistencia a la pretensión o lo que es relevante la congruencia entre el daño sufrido, la infracción legal a un servicio debido para con ellos a quienes se lo atribuyen y el resultado indemnizatorio demandado.

El daño emergente futuro lo establecen basado en una proyección aritmética de gastos basados en un supuesto costo base a multiplicar por años de vida media. A este respecto, el daño debe ser real.

Advierte sobre la materia incongruencia que debieron ser subsanadas lo que demuestra que el daño no tiene el grado de seriedad y precisión que debe servir de base para la pretensión indemnizatoria..

Insiste en que los referidos montos son infundados y carecen de algún respaldo ya que en la presente causa no existe el ilícito que se pretende hacer creer que existe.

Falta de relación causal.

Dice que el libelo omite señalar que entre unos hechos y un daño exista la relación causal necesaria para construir la obligación de indemnizar, no se describen en la demanda, los elementos fácticos ni los elementos de carácter normativo en lo relativo al derecho en que se dice sustentar la pretensión indemnizatoria.

Costas.

Objeta la condenación en costas pretendida por no ser procedentes, pues al demandado no le ha quedado otra posibilidad que litigar teniendo más que motivo plausible para ello. Finaliza, diciendo estar beneficiado por privilegio de pobreza legal al ser los continuadores del Servicio Nacional de Salud, de acuerdo al artículo 81 de la Ley N° 10.383, quien gozaba de esa prerrogativa la que fue extendida en favor de los Servicios de Salud creados por Decreto Ley N° 2763 de 1979.-

**Octavo:** Que a fojas 130 y siguientes y a fojas 213 y siguientes, la parte demandante evacua el trámite de réplica, ratificando la demanda en todas sus partes, con costas, y haciéndose cargo de los “otros hechos” referidos en la contestación de la demanda tales como la Auditoría Médica, Sumario Administrativo y Causa Penal,





Foja: 1

investigaciones todas en las que si bien, no se pudo establecer algún tipo de responsabilidad, sugirieron diversas tareas;

- a) Sobre la auditoria médica, en la misma se determinó la iniciación de un sumario administrativo para el esclarecimiento de circunstancias ya citadas y además sugirió; establecer protocolos de traslados de pacientes acordados en consenso con el Servicio de Salud Metropolitano Oriente y el Hospital Hanga Roa, considerando criterios de gravedad que indiquen objetivamente que se considera “urgencia quirúrgica no derivable”; establecer un protocolo de realización del procedimiento “obtención del consentimiento informado”; implementar un programa de capacitación continua a médicos y enfermeras del Hospital Hanga Roa en atención adulta y pediátrica, en anestesia, atención de urgencia y manejo de insuficiencia de órganos.
- b) Sumario Administrativo, Sostiene que en dicho sumario ordenado instruir se concluyó por el Fiscal designado Dr. Manuel Caballero Oyanadel, que había que formular cargos tanto al Director del Hospital de Hanga Roa, como a los demás funcionarios involucrados, ello consta de la Resolución N° 032, de fecha 16 de enero de 2009 y agregada a fojas 405 del sumario administrativo, que en lo pertinente señala, “Considerando; a) Los antecedentes reunidos en las diversa diligencias llevadas a cabo .....Es posible presumir que en los hechos investigados podía tener algún grado de responsabilidad el Sr. Director del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, por lo que habría que formularle cargos al igual que a otros funcionarios”

Dicha concusión se hizo llegar al Director del Servicio de Salud Oriente para su consideración y éste, lo que hace es nombrar un segundo Fiscal, que con los mismos antecedentes propone, a diferencia del primero, sobreseer la investigación.

- c) En cuanto a la Causa Penal, informa que efectivamente el Ministerio Público decidió no perseverar, pero dicha decisión radica en que el Servicio Médico Legal nunca, durante más de dos años, dio cumplimiento a lo solicitado por el Ministerio Público mediante oficio N° 48 de 18 de enero de 2010, por medio del cual se solicitaba un peritaje respecto de las



Foja: 1

responsabilidades médicas por las lesiones de la menor Yanina Cerna Castillo (fundamental para seguir la investigación y eventualmente formalizar).

Respecto de dicha pericia, simplemente el Servicio no evacuó su informe, a pesar de las varias reiteraciones de la Fiscalía, excusándose y dando como respuesta la “recarga de trabajo”.

Agrega que, el propio demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, tampoco informó a la Fiscalía el requerimiento solicitado, en efecto, por Oficio N° 1013, de fecha 2 de Diciembre de 2010, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Isla de Pascua don Sergio Morales Valenzuela, dirigido al Servicio de Salud citado, reitera (después de 18 años) el “Dar cumplimiento a lo solicitado mediante Oficio 397 de fecha 29 de abril de 2009.

Finaliza, indicando que una prueba indesmentible de la responsabilidad de los hechos del Servicio de Salud Metropolitano Oriente y respecto de quien las alegaciones de falta de legitimidad tanto activa como pasiva pierden todo valor, es el contrato de transacción que dicho servicio le envió a los demandantes para que mediante la aceptación de una exigua suma de dinero renunciaran a cualquier acción judicial que les pudiere corresponder en contra del Hospital Hanga Roa, el Servicio de Salud Metropolitano Oriente y ninguna otra persona natural dependiente o ex dependiente de dicho servicio.

**Noveno:** Que a fojas 219 y siguientes, el demandado, evacuando el trámite de dúplica, se remite y ratifica todos y cada uno de los argumentos sostenidos en la contestación de la demanda y procede a controvertir los argumentos contenidos en la réplica, indicando que, respecto de lo dicho por la contraria respecto de la Auditoría Medica, se debe atender a lo más importante de la misma que son las conclusiones a las que arriba la médico auditor respecto del caso y las sugerencias establecidas en la misma no necesariamente dicen relación con procedimientos obsoletos, inservibles o inexistentes que tengan que ser reemplazados por otros, sino que con mejorar o perfeccionar las ya existentes.

Cuestiona lo referido por la contraria sobre el sumario administrativo, indicando que efectivamente el primer fiscal designado concluyó la formulación de cargos referida, sin embargo, este se inhabilitó de dicha función en atención de que



Foja: 1

no contaba con el grado funcionario suficiente para formular tales cargos, sin embargo, el nuevo fiscal designado Dr. Horacio Díaz Basso, ante los mismos antecedentes que constaban en el procedimiento administrativo decidió el sobreseimiento del sumario por no existir reproches de tipo administrativo respecto de la actuación desplegada por los funcionarios involucrados en el caso, ello, por cuanto a su especialidad y cargo ocupado (médico cirujano Director del Servicio de Urgencia del Hospital de El Salvador), ponderó de mejor manera los antecedentes.

Objeta lo referido por la demandante respecto de que la decisión de no perseverar en la investigación relativa a la causa penal tramitada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Isla de Pascua se atribuyó única y exclusivamente al hecho de que no se realizara el peritaje ordenado por parte del Servicio Médico Legal, por cuanto dicha pericia no fue la única diligencia probatoria decretada.

Finalmente rechaza lo expuesto por la contraría relativo al contrato de transacción, afirmando que efectivamente esta trató de una forma alternativa de resolver extrajudicialmente el asunto luego que el proceso administrativo de mediación había concluido ante el Consejo de Defensa del Estado sin resultados satisfactorios y que al final, lamentablemente no prosperó. Desvirtúa que dicho documento acredite la responsabilidad del demandado. Por último, agrega que la mencionada “exigua suma de dinero” que sostiene la demandante se consigna en el contrato, es la suma que los padres de la menor estimaron voluntariamente como suficiente para transformar el hogar donde vivían para contar con mayores facilidades para practicarle las actividades terapéuticas.

Agrega, que consta en el proceso que nadie habilitado legalmente ha demandado en representación de la única persona legitimada para comparecer en juicio como demandante es Jeannina Soledad Cerna Castillo, en efecto, a pesar que el abogado don Jorge Lobos Díaz dice demandar en representación de los padres de la menor, don Gabriel Cerna y doña Elizabeth Castillo, esa representación legal de dicho apoderado no alcanza a la citada menor, por cuanto en el mandato judicial de fojas 1, aparece claramente que tales poderdantes comparecen como matrimonio y no como padres de la menor en representación de ella para efectos de lo que se establece en el artículo 264 del Código Civil.



Foja: 1

**Décimo:** Que, la demandante rindió prueba testimonial al tenor de los hechos controvertidos fijados en la interlocutoria de fojas 233 y complementada a fojas 259 y siguientes, cuyas actas rolan a fojas 270 y siguientes, compareciendo a estrados los siguientes testigos quienes fueron debidamente individualizados y juramentados en la forma legal:

1.- Doña Carmen Rosa Luarte Reyes.

2.- Paola Andrea Mora Mendoza.

**Undécimo:** Que a fin de fundar sus dichos la actora ha rendido la siguiente prueba instrumental:

La acompañada con citación mediante la demanda de fojas 4 y siguientes, agregada a fojas 3, relativa, a:

1.- Acta de mediación frustrada de conformidad al artículo 43 de la Ley 19.966.

La prueba acompañada a lo principal del escrito de fojas 332 y siguientes, con citación, y la signada con el número 5, bajo apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, agregadas al proceso a fojas 279 a fojas 331 y las signadas con los números 1 y 2, custodiadas en Secretaría del Tribunal, bajo número 6081-2015, según constancia de fojas 352 vta., relativa a:

1.- Copia del sumario administrativo ordenado instruir por Resolución Exenta N° 1254, de fecha 05 de septiembre de 2008, ordenado por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, destinado a determinar las causas y eventuales responsabilidades comprometidas en la atención de la menor Jeannina Soledad Cerna Castillo en el Servicio de Urgencia del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua.

2.- Copia de la Ficha Clínica del Hospital Luis Calvo Mackenna de la menor Jeannina Soledad Cerna Castillo, que formó parte del sumario antes citado, agregado al mismo por Resolución N° 14 de fecha 11 de octubre de 2003.

3.- Copia del Resumen Historia Clínica emanado del Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, de fecha 25 de marzo de 2009, suscrito por la Dra. Ximena Neculhueque Z., médico fisiatra, cuyo diagnóstico señala: A) Parálisis cerebral tipo tetraplejia espástica. B) Amaurosis de origen central. C) Trastorno comunicativo 2° severo. D) Disfagia neurogénica leve. E) Epilepsia. Con un grado de discapacidad “severa” y un grado de dependencia “completa”.



Foja: 1

4.- Informe Socio-Económico N° 116, de fecha 25 de septiembre de 2014, de la familia de la menor afectada, emanado de la Ilustre Municipalidad de Penco.

5.- Copias de boletas de farmacias, traslados, peajes, honorarios, todas correspondientes a gastos incurridos en la menor Jeannina Cerna Castillo.

**Duodécimo:** Que, la demandada rindió prueba testimonial al tenor de los hechos controvertidos fijados en la interlocutoria de fojas 233 y complementada a fojas 259, cuyas actas rolan a fojas 434, a fojas 438, a fojas 444, a fojas 539 y siguiente, a fojas 545 y siguientes, a fojas 554 y a fojas 556, compareciendo a estrados los siguientes testigos quienes fueron debidamente individualizados y juramentados en la forma legal:

- 1.- Doña Isabel Margarita Álvarez Arenas.
- 2.- Don Horacio Lupercio Díaz Basso.
- 3.- Don Francisco Ossandón Correa.
- 4.- Don Carlos Alfredo De La Barrera.
- 5.- Don Jorge Alfredo Bezama Murray.
- 6.- Doña Ovahe Tiare Pomare Tepano Moraga.
- 7.- Don Jacobo Hey Paoa.

**Décimo tercero:** Que, a fin de fundar sus dichos, la demandada ha rendido la siguiente prueba instrumental:

La prueba acompañada con citación en el segundo otrosí de la presentación de fojas 27 y siguientes, agregadas a fojas 17 a fojas 26 y ratificadas mediante escrito de fojas 385, consistentes, en:

- 1.- Copia simple Decreto Exento N° 214 del Ministerio de Salud, de fecha 30 de mayo de 2007.
- 2.- Copia simple de la Ley N° 20.229, publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de diciembre de 2007, donde se ordena el traspaso del Hospital Hanga Roa al Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

La aportada con citación mediante escrito de contestación de la demanda de fojas 101 y siguientes y reiterada en presentaciones de fojas 183 y siguientes y de fojas 385, agregadas a fojas 75 a 100, y que versa, sobre:



Foja: 1

1.- Copia del DFL4/2008 del Ministerio de Salud que dispuso el traspaso del personal del Hospital Hanga Roa y readecuo las plantas y dotación de los servicios de salud Valparaíso San Antonio y Metropolitano Oriente.

2.- Copia de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.229, que delega atribuciones en el Presidente de la República para dictar el referido DFL 4/2008.

3.- Auditoría Médica practicada por la Dra. Isabel Margarita Álvarez Arenas a solicitud del Director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

4.- Copia de las resoluciones 1254 y 2064, del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, que dan inicio y término al sumario administrativo incoado por los mismos hechos.

5.- Copia de Boletín de Atención de la Unidad de Emergencia N° 111443 del Hospital Hanga Roa.

6.- Copia de los dos consentimientos informados suscritos por los actores autorizando procedimientos médicos en Hospital Hanga Roa.

7.- Copia del documento denominado Autorización de Diligencias en causa RUC N° 0800809509-5, RIT N° 366.2018, en la cual con fecha 25 de septiembre de 2008, se autorizó por el Juez de Letras y Garantía de Isla de Pascua la incautación de la ficha médica de la menor y todos los antecedentes médicos y administrativos y objetos relacionados con los hechos investigados.

Mediante presentación de fojas 183 y siguientes, acompaña con citación, Copia del Boletín de Atención de la Unidad de Emergencia N° 111443 del Hospital Hanga Roa en el cual consta el diagnóstico inicial de Síndrome Diarreico Agudo y la indicación de Control Pediátrico mencionado en la contestación de la demanda.

La prueba incorporada con citación mediante presentación de fojas 385 y siguientes y que rola a fojas 353 a fojas 384, y que dicen relación con el sumario administrativo ordenado instruir mediante Resolución Exenta N° 1254, de fecha 05 de septiembre de 2005, y que trata de:

1.- Copia simple de Informe Médico de la paciente Jeannina Cerna Castillo, suscrito por el Dr. Jorge Bezama Murray.

2.- Copia simple de declaración indagatoria prestada por el Dr. Adolfo Dolz Alvarado con fecha 08 de octubre de 2008.



Foja: 1

3.- Copia simple de Informe Técnico de la paciente Jeannina Cerna Castillo de fecha 15 de octubre de 2008, suscrito por el Dr. Francisco Ossandón Correa.

4.- Copia simple de Resolución Exenta de Fiscalía N° 0129, dictada con fecha 25 de marzo del año 2009.

5.- Copia simple de Informe Final emitido con fecha 24 de abril de 2009, en donde el Fiscal Horacio Díaz Basso establece que no existen responsabilidades administrativas comprometidas en los hechos investigados.

6.- Copia de Resolución Exenta N° 1277 de fecha 22 de julio del año 2009, emitida por la Dirección del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en donde ordena la reapertura de dicho sumario.

7.- Copia simple de Informe Fiscal del sumario don Horacio Díaz Basso.

8.- Copia simple de Resolución Exenta N° 2064, de fecha 13 de noviembre de 2009, emitida por la Dirección del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en donde se sobresee el sumario administrativo.

**Décimo cuarto:** Que, antes de entrar derechamente al análisis del fondo de lo planteado por los demandantes, que es la existencia de una falta de servicio que les irrogó perjuicios, es necesario analizar las defensas previas a la defensa de dicha alegación propiamente tal.

**Décimo quinto:** Que, en relación a la falta de legitimidad activa, sustenta la demandada esta defensa en la circunstancia de que los hechos habrían afectado o dañado a una menor de edad, quien no es sujeto activo en estos autos y quien es la única persona que puede comparecer como demandante. Esta alegación será desechada pues no puede desconocerse que los hasta ahora aún supuestos daños que alegan los actores son daños sufridos por ellos mismos como consecuencia de la falta de servicio de la parte demandada, daños sufridos tanto en su persona como en su patrimonio, independientemente de no tener calidad de pacientes, de manera tal que figuran como víctimas en esta causa, teniendo así total titularidad de la acción de responsabilidad que impetran.

**Décimo sexto:** Que, en lo que se refiere a la falta de legitimidad pasiva, sustenta la defensa esta alegación en que nunca le prestó ni debió prestar algún servicio a los demandantes. Esta argumentación defensiva será también desestimada pues, en la misma línea de lo referido en el motivo anterior, los actores demandan al



Foja: 1

Servicio de Salud Metropolitano Oriente no por haberlos atendido mal a ellos, sino por haber actuado con falta de servicio al atender a su hija, lo que terminó produciéndoles a los demandantes los perjuicios que explayan en su libelo a de forma directa, de lo cual fluye que está la demandada correctamente demandada por los padres de la niña Jeannina Cerda Castillo.

**Décimo séptimo:** Que, entrando ya al análisis de fondo, habiéndose deducido por los demandantes una demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, para que esta pueda prosperar, conforme a la regla general del *onus probandi* que establece el artículo 1698 del Código Civil, y teniendo presente lo que dispone el Título III, Párrafo I de la Ley 19.966, así como los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, deberá acreditar la parte demandante –para que se establezca la existencia de la obligación de indemnizar- que se cumplen los requisitos para dicha responsabilidad, a saber: una acción u omisión del Servicio de Salud, la falta de servicio, el perjuicio o daño a la víctima y la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño producido.

**Décimo octavo:** Que son hechos no controvertidos por las partes los siguientes:

- 1- Que el día 18 de Julio del año 2008, siendo aproximadamente las 13:55 horas, la menor Jeannina Soledad Cerna Catillo, hija de los demandantes, a esa data de tres años de edad, fue llevada por su madre, Sra. Elizabeth Castillo, al Servicio de Urgencia del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, debido a dolencias abdominales, siendo atendida por el médico de turno, Dr. Jorge Bezama, quien diagnosticó síndrome diarreico agudo, indicándole dieta, antiespasmódicos y dándole el alta a su domicilio con control pediátrico.
- 2- Que el día 22 de Julio de ese año, a las 13:08 horas, la menor volvió al hospital por continuar con dolores abdominales, siendo evaluada por el pediatra, Dr. Jorge Cerda, quien junto consultó con el Dr. Bezama, el cual diagnosticó peritonitis de origen apendicular e indicó hospitalización y cirugía, la que debía realizarse en el hospital ya referido por ser una “urgencia quirúrgica no derivable al continente”. El hospital no contaba con médico anestesiólogo ni con médico con capacitación en anestesia en servicio, pese a lo cual se decidió realizar la operación de todas formas.





Foja: 1

- 3- Que el 22 de julio de 2008, luego de lo recién señalado, se procedió a la hospitalización y cirugía en el hospital. Durante la cirugía hubo una complicación anestésica, que trajo como consecuencia una brusca disminución de la actividad respiratoria de la niña y cardiaca, por lo que lo se realizaron maniobras de reanimación.
- 4- Que una vez que se pudo estabilizar a la menor, el equipo que practicaba la cirugía se comunicó telefónicamente con su Jefe directo el Director del Hospital Hanga Roa Dr. De La Barrera y la Dra. María Angélica Silva, Subdirectora del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, a quienes autorizaron el traslado de la paciente a la UTI pediátrica del Hospital Calvo Mackenna en un avión ambulancia, sin embargo, el avión no pudo despegar sino hasta el día siguiente.
- 5- Que a las 22:30 horas, del día 23 de Julio de 2008, la menor ingresó a la UTI Pediátrica del Hospital Calvo Mackenna, donde se constató daño cerebral.

**Décimo noveno:** Que es posible apreciar que no existe mayor discrepancia entre las partes en relación a la existencia de los hechos e incluso en cuanto al desarrollo de los mismos, existiendo desacuerdo entre ellas en la calificación jurídica que hacen respecto de los respectivos hechos, cuestión a lo cual el tribunal se referirá en los considerandos a continuación.

**Vigésimo:** Que, en cuanto a la existencia de una acción u omisión, como ya se señaló, las partes concuerdan en lo esencial de los hechos y en su desarrollo. Sin perjuicio de lo anterior, cuestiona la demandante, al menos de forma tácita, que le sea atribuible alguna acción u omisión a su parte, pues los hechos corresponderían a actos autónomos del Hospital Hanga Roa o sus funcionarios, no señalándose por la parte demandante alguna obligación específica de su parte que permita conocer qué es lo que se le imputa. Sobre el particular, si bien es cierto que la demandante hace una referencia general a que “los hechos descritos son constitutivos de una falta de servicio”, no puede desconocerse que la demanda indica, justo antes, lo que dispone el primer inciso del artículo 38 de la Ley 19.966 y luego el artículo 16 del D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que crea Servicios de Salud incluyendo el Metropolitano Oriente, señalando que éste tiene a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente para la ejecución de las acciones



Foja: 1

integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas, de lo cual fluye que los actores entienden que hubo un incumplimiento o un cumplimiento deficitario de este rol de articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial, de la cual forma parte el Hospital donde ocurrieron los hechos atendido lo dispuesto en la Ley 20.229, la cual, entre otras cosas ordena el traspaso del Hospital Hanga Roa al Servicio De Salud Metropolitano Oriente, por todo lo cual, en definitiva sobre este punto, el tribunal tiene por establecida la existencia de una acción del servicio de salud, lo que permite también desechar la defensa de carecer de causa la demanda, pues esta alegación se sustenta, como se refirió al exponer la contestación, en que supuestamente no había imputación de incumplimiento de un deber jurídico, lo cual se acaba de desestimar.

**Vigésimo primero:** Que, continuando con el análisis de la concurrencia de los requisitos de la acción, corresponde referirse a la eventual existencia o no de una falta de servicio en el actuar de la demandada. Resulta pertinente entonces en este punto conceptualizar lo que es la falta de servicio, concepto que se encuentra en la ley pero que no es definido por ésta. Para estos efectos, ocupará este sentenciador lo que ha dicho el máximo tribunal del país, esto es, que la falta de servicio se produce “si sus órganos administrativos (del Estado) no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público” (Rol ECS N°3427-2001).

**Vigésimo segundo:** Que la demandada niega la existencia de una falta de servicio en su actuar, aseverando que la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas ha sido plenamente cumplida por el Servicio de Salud, no pudiendo el daño demandado emanar de un incumplimiento que no es tal. Asimismo hace presente en su contestación respecto a los hechos de la causa la distancia que existe entre Isla de Pascua y el continente (3.700 kilómetros); que al momento de los hechos habían pasado solo 17 días desde el traspaso del personal del Hospital Hanga Roa al Servicio demandado; que al momento de los hechos existía un reducido staff de profesionales médicos, siendo el Hospital, en la denominación actual, de menor complejidad; que según el DFL 1 que ya se ha mencionado, según el artículo 141,



Foja: 1

los organismos de salud concederán las prestaciones con los recursos físicos y humanos de que dispongan; que existe unidad diagnóstica entre el control médico del 18 de julio y el del 22 del mismo mes que se le realizaron a Jeannina Cerda Castillo; que previo a la operación la niña es puncionada, se le instalaron vías venosas, se tomaron muestras de sangre para exámenes preoperatorios, todo lo que quedó registrado; que se diagnosticó en definitiva peritonitis apendicular, decidiéndose la intervención en la isla por existir abdomen difusamente sensible, con blomberg positivo, con leucocitosis de 14.800 y desviación izquierda del hemograma, lo que justifica la intervención quirúrgica, no pudiendo cuestionarse la indicación de operar, especialmente en niños menores de 4 años; que una vez se tomó la decisión de practicar la cirugía se obtuvo el consentimiento informado de ambos padres de la menor para realizarla; que luego de los hechos se realizó una auditoría médica y un sumario administrativo, que terminó con sobreseimiento definitivo; que no contaba el hospital a la época de los acontecimientos con médico anestesiólogo sino solo con una doctora con capacitación sobre el particular, quien oficiaba como anestesiólogo general, quien estaba con licencia desde junio de 2008 y se encontraba en Santiago, decidiéndose que el Dr. Jorge Cerda, médico con especialización en pediatría diera la anestesia a la paciente, pues era el único con experiencia en anestesia raquídeas y había participado en anestesia generales como ayudante; que el Dr. Cerda se apoyó técnicamente llamando al Hospital Calvo Mackenna, donde se le dieron instrucciones pormenorizadas de las drogas y las dosis a suministrar, las que complementó con un llamado a la Dra. Georgina Espinoza, anestesióloga del Hospital de Copiapó.

**Vigésimo segundo:** Que estas aseveraciones de la demandada están acreditadas en autos con, entre otras probanzas, la copia de la Auditoría Médica practicada por la Dra. Isabel Margarita Álvarez Arenas a solicitud del Director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente por los hechos materia de esta litis, acompañadas por la parte demandada a fojas 101 con citación y no objetada, la cual hace una relación circunstanciada de los hechos y que deja constancia de lo anterior (no obstante se observan ciertas diferencias como que no es pacífica la forma de la obtención del consentimiento informado y que los padres, entrevistados al efecto, señalan que el Dr. Bezama desestimó expresa y totalmente en la primera consulta la existencia de



Foja: 1

una apendicitis), lo que es además consistente con la declaración de los testigos de la demandada, dentro de los cuales es pertinente destacar:

- La declaración de doña Isabel Álvarez Arenas, que es quien realizó la auditoría recién referida, quien depuso que no es efectivo que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, haya incurrido en falta de servicio, ya que realizó una Auditoría Médica de este caso enviada por el Director del Servicio de Salud de esa época, año 2008, y en la investigación de esa auditoría se puede constatar que la menor fue atendida todas las veces que lo requirió y se le prestó atención médica en toda la evolución de su enfermedad, tanto en el Hospital de Hanga Roa como en Santiago, cuando requirió ser trasladada, y el Servicio de Salud puso a su disposición todos los medios que tenía disponibles para atenderla. Más adelante afirmar que la lejanía, tiempo de traslado y gravedad de la paciente, fueron los factores que convencieron al cirujano de que tenía que intervenirla de forma inmediata porque de otra manera moriría en el traslado, el Doctor estaba convencido de eso; y, el resto del equipo compartió la opinión.
- La declaración de don Horacio Lupercio Díaz Basso, médico pediatra, quien realizó el sumario administrativo, quien señaló que sus colegas diagnosticaron, pensaron, usaron todos los recursos disponibles y actuaron en consecuencia; no tenían alternativa posible en el lugar en que estaban; utilizaron todos sus recursos, conocimientos, prácticas, experiencias en este caso.
  - La declaración del testigo presencial Jorge Alfredo Bezama Murray, que fue el médico que realizó el primer control y que en el segundo diagnosticó la peritonitis y decidió operar, siendo su declaración consistente con los hechos que afirma el Servicio demandado en su contestación y en su dúplica.

**Vigésimo tercero:** Que la defensa de la demandada, en suma, se sostiene en la aseveración de que el equipo de profesionales que estaba presente en el Hospital Hanga Roa, al cual le tocó atender a la paciente Jeannina Cerda Castillo, tomó una decisión médica competente a la luz de los hechos y circunstancias del momento en particular, no pudiendo ante el cuadro diagnosticado, y atendida la enorme distancia



Foja: 1

que existe entre Isla de Pascua y el continente, realizar otra cosa que intervenir quirúrgicamente a la hija de los actores pues se trataba de una urgencia quirúrgica no derivable, con alto riesgo de muerte en el caso de optar por el traslado al territorio continental del país, lo cual ante el caso concreto no era siquiera una opción. A su vez, reconociendo la necesidad de contar con una persona que aplicara el procedimiento anestésico y que la única profesional en la isla con capacitación sobre el particular se encontraba en Santiago, el Dr. Bezama, cirujano a cargo, decidió con el acuerdo del Dr. Cerda que éste último se encargaría de la función anestésica, por ser quien contaba con mayor experiencia de entre todos los presentes, quien estuvo de acuerdo con esta opción y que se asesoró telefónicamente con un anestesista del Hospital Luis Calvo Mackenna, ciñéndose a sus instrucciones. En este sentido, sin perjuicio de que el personal realizó haciendo todo lo posible conforme a los medios y las circunstancias del caso, lamentablemente el resultado no fue el esperado.

**Vigésimo cuarto:** Que no puede el tribunal desatender que el propio legislador reconoce que las prestaciones de salud se concederán por los organismos correspondientes con los recursos físicos y humanos de que dispongan, lo que se consagra en el primer inciso del artículo 141 del DFL 1 del año 2005 del Ministerio de Salud. En este sentido, la doctrina ha señalado que “el parámetro de la falta de servicio debe determinarse considerando las circunstancias que han rodeado el actuar u omisión de la administración” (Román)<sup>1</sup>. A su vez, se ha fallado, en sentencia confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia y conocida por la E. Corte Suprema en causa rol 3959-2005 que “esta responsabilidad debe tener correspondencia con falta de servicio respecto de lo real con que el Estado puede contar y actuar y no con un modelo ideal en que el Estado es omnipotente, prestador de todos los servicios necesarios para la realización de la vida”.

De lo recién referido, *a priori*, puede señalarse que tienen asidero las alegaciones de la parte demandada. En concreto, no efectuará reproche alguno el tribunal a la actuación del personal médico del Hospital Hanga Roa que le tocó atender a la menor Jeaninna Cerda Castillo, pues en lo que se refiere al primer diagnóstico, más allá de no se logró acertar en cuanto a lo que padecía efectivamente la hija de los actores, no puede desconocerse que la auditoría médica realizada deja constancia en

<sup>1</sup> ROMAN CORDERO, Cristián. Presupuesto especial de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Apuntes de Clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 6



Foja: 1

su página 10 (fs. 88) de que la apendicitis aguda es un cuadro de difícil diagnóstico en niños pequeños, sobretodo en su fase inicial, por lo cual no corresponde efectuar reproche alguno por este error, incluso si ello luego derivó en una peritonitis apendicular. Luego, en lo que se refiere a la decisión de practicar la operación en el lugar con los limitados medios materiales y humanos con los que se contaba, tampoco puede considerarse que ello sea reprochable, pues no puede desconocerse lo complejo y apremiante de la situación, en la cual, básicamente, se estaba ante dos escenarios, el primero de ellos realizar la operación en dichas condiciones en Hanga Roa y, la segunda, era trasladar a la paciente al continente, lo cual, según la Auditoría que anteriormente se ha señalado, habría demorado en promedio de 18 a 20 horas, con alto riesgo de que no lograría la niña llegar con vida al continente ni siquiera siendo trasladada en avión ambulancia. En esta línea de razonamientos, teniendo experiencia el cirujano a cargo Dr. Bezama en apendicectomías de adultos y niños, lo que consta en la tantas veces referida auditoría médica y también en el Sumario Administrativo cuyas copias están en custodia, y contándose con un médico, el Dr. Cerda, con alguna experiencia en anestésias generales y teniéndose a disposición la asesoría en directo –vía teléfono- de un especialista anestesista, es comprensible que los médicos, en el difícil escenario en el cual se encontraban, hayan tomado la decisión riesgosa que se tomó, adoptando el personal todas las medidas que se pudieron adoptar, todo lo cual es ratificado con el resultado del sumario administrativo motivado en los hechos materia de esta causa, que terminó con el sobreseimiento de los antecedentes para determinar eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, tal como consta en la Resolución Exenta 2064 cuya copia rola a fojas 93, la cual pone término al sumario ordenado instruir por Resolución Exenta N° 1254, de fecha 05 de septiembre de 2008, ordenado por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, destinado a determinar las causas y eventuales responsabilidades comprometidas en la atención de la menor Jeannina Soledad Cerna Castillo en el Servicio de Urgencia del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua y cuyas copias están en custodia bajo el número 6081-2015.

**Vigésimo quinto:** Que, no obstante lo anterior, la auditoría médica que rola a fojas 79 y siguientes deja también constancia, en su página 11, de que hubo en el proceso anestésico una intubación difícil, dado en parte por la difícil visibilidad de



Foja: 1

las cuerdas vocales y “por la escasa experiencia objetiva del operador” (quien, se lee también en la página 6 de la auditoría, contaba con amplia experiencia en anestesia regional y no así en anestesia general, habiendo al momento de la cirugía realizado dos anestесias generales, supervisado por la Dra. Leal). Acto seguido, indica el documento que durante este proceso se produjo el paro cardiorrespiratorio, y que lo más probable es que la primera intubación hubiera sido en el esófago y pasó inadvertida, lo que luego se denomina en la página 12 un accidente anestésico, que le provocó una hipoxia cerebral. Sostiene también el documento en su parte conclusiva que “De la investigación se desprende claramente que el médico que dio la anestesia no estaba capacitado y asumió en forma consciente los riesgos de lo que creyó sería lo mejor para la paciente”.

**Vigésimo sexto:** Que lo expresado en el motivo anterior resulta determinante, pues básicamente la carencia principal con la que se contaba era aquélla referida a la presencia de un médico con capacitación en anestesia general, lo cual incluso lo reconoce la testigo de la demandada doña Ovahe Tepano Moraga, cuya declaración rola a fojas 554, médico que participó en el proceso quirúrgico como ayudante, quien expresó que la falencia en ese minuto era precisamente no haber contado en el hospital con un especialista en anestesia. En este mismo sentido, resulta también pertinente destacar nuevamente la auditoría médica, la cual, en su comentario 2 que se puede leer en la página 3 se hace presente que consultados dos cirujanos infantiles con experiencia en generalato de zona, estos coinciden en que no habrían operado en ausencia de anestesista. De todo lo anterior se colige lo relevante que fue en toda esta lamentable cadena de acontecimientos la ausencia de un médico capacitado que oficiara como anestesista.

**Vigésimo séptimo:** Que lo que se viene señalando no se vincula con cuestionar la riesgosa decisión del Dr. Bezama de operar y la riesgosa decisión del Dr. Cerda de asumir para el caso el rol de anestesista, -dado que por las apremiantes y complejas circunstancias concretas se puede afirmar que ello fue una decisión justificada- sino que se vincula, más bien, con cuestionar la circunstancia de no contar el Hospital Hanga Roa con un médico capacitado para administrar anestesia general. En efecto, sindica la auditoría ya tantas veces mencionada –que vale la pena recordar es prueba acompañada por la demandada- que en Hanga Roa se realizan



Foja: 1

300 cirugías anuales, de las cuales casi el 50% requiere anestesia, de lo cual se puede concluir que la presencia de un médico con dicha capacitación resulta ser algo fundamental. En este punto, es menester destacar que la propia demandada reconoce en su escrito de contestación que la Dra. Leal, quien oficiaba normalmente de anestesiólogo general para adultos y niños se encontraba con licencia médica junio de 2008. En este sentido, se puede concluir que al momento de la cirugía, que fue el 22 de julio de 2008, en el mejor de los casos (asumiendo que la ausencia de la Dra. Leal se materializó el último día de junio) llevaba 3 semanas el Hospital sin médico anestesista o con capacitación sobre el particular, lo cual el tribunal entiende configura un defectuoso servicio y, en concreto, un incumplimiento del Servicio de Salud de su rol de articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente (de la cual forma parte el Hospital Hanga Roa según la Ley 20.229) para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas, deber que le impone el artículo 16 DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

Por todo lo anterior, dicho defecto organizativo se considera por este juez como una falta de servicio, configurada por una actuación defectuosa del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, que debió contar con un médico con la capacitación necesaria para una eventualidad totalmente previsible, no contando con ello y no habiendo acreditado haber arbitrado los medios necesarios para tener cubierta tan importante labor.

Nada de lo expresado en este párrafo es alterado por la inexistencia de responsabilidad administrativa o penal, acreditada la primera con la ya mencionada Resolución que decreta el sobreseimiento y, la segunda, con la falta de una sentencia condenatoria firme, puesto que ambas dicen relación con responsabilidades individuales, distintas a la que se persigue en los presentes autos.

**Vigésimo octavo:** Que a las mismas conclusiones expresadas en el motivo anterior se llega por la inexistencia de protocolos de actuación en el Hospital Hanga Roa al momento de los hechos, lo que está acreditado con la Auditoría Médica, lo que implicó que el equipo médico prácticamente tuvo que improvisar ante la situación que aquejaba a la niña Cerna Castillo.





Foja: 1

**Vigésimo noveno:** Que habiéndose tenido por configura la falta de servicio, corresponde analizar si existe o no en autos el daño, el cual es carga de los actores probar. En este orden de ideas, respecto del daño emergente futuro que se plantea en el libelo, lo sustentan argumentativamente los actores en que desembolsan mensualmente para el cuidado de su hija aproximadamente la suma de \$ 500.000.-, por lo cual, si se estima una vida media de 20 años, tienen un gasto de \$ 120.000.000.-, por este concepto.

Respecto de los cuidados de su hija, sostienen que su hija, con motivo del incidente anestésico, resultó con parálisis cerebral tipo tetraplejia, amaurosis de origen central, trastorno comunicativo 2° severo, disfagia neurogénica leve y epilepsia 2°, con una discapacidad severa y una dependencia completa. Estos asertos están probados con la documental de la demandante consistente en la copia simple del Resumen de Historia Clínica, suscrito por la Dra. Ximena Neculhueque, Médico Fisiatra del Instituto Nacional de Rehabilitación de Pedro Aguirre Cerda, de fecha 25 de marzo de 2009, el cual señala precisamente lo que los demandantes afirman. Este instrumento, si bien emana de un tercero que no comparece al juicio, el tribunal lo tiene como base de una presunción judicial, la cual por su gravedad y precisión se tendrá como plena prueba para estos efectos, sobre todo considerando que es armónico con la demás prueba que se ha rendido en autos, como son las copia del Sumario Administrativo, acompañado por ambas partes, en el cual se lee, V. Gr., el Informe Sumario de fecha 7 de noviembre de 2008, suscrito por el médico Cristián Valverde Goñi, Jefe de la UCIP del Hospital Luis Calvo Mackenna, (foja 181 del sumario), que la paciente presenta estado vegetativo persistente.

**Trigésimo:** Que no hay duda respecto de que la hija de los demandantes quedó con secuelas de la operación, siendo la más relevante la tetraplejia, que consiste es en parálisis de las cuatro extremidades, de lo cual surge la inevitable consecuencia de que Jeannina Cerda Castillo depende en un 100% desde los hechos y esperablemente hasta el fin de sus días de terceras personas, lo que además es corroborado con las declaraciones de la testigo de los demandantes doña Carmen Luarte, quien señaló Jeannina ya no puede ni decir gracias, que ahora ya no corre, ya no grita, que a lo largo del tiempo la ha visto más grande, en una silla de rueda.



Foja: 1

**Trigésimo primero:** Que siendo inconcusas las secuelas dejadas por la operación realizada en Hanga Roa respecto de la paciente, que incluyen la total dependencia de la niña, queda avaluar cuánto cuesta efectivamente esta mantención, que se demanda como daño emergente futuro. En este orden de ideas, el tribunal no tiene por acreditado este daño básicamente por dos circunstancias: la primera de ellas es que la demanda no hace un desglose –ni siquiera general- de los gastos en que incurren los demandantes por el cuidado de la niña. La segunda es que la prueba respecto de los gastos, que son las boletas acompañadas de fojas 284 y siguientes, no tiene detalles respecto de las personas que incurren en dichos gastos y tampoco muestran vinculación con los hechos que se ventilan en este proceso para efectos de configurar el supuesto daño emergente futuro, el cual, como todo daño, debe ser cierto, característica de la cual carece el perjuicio que se alega conforme a lo que se viene señalando en este considerando, por lo cual no se hará lugar a esta petición.

**Trigésimo segundo:** Que, acerca del daño moral, a falta de definición legal, se ha dicho que “consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos” (Alessandri)<sup>2</sup>. Y en este sentido, con la prueba de la demandante consistente en la declaración de la testigo Carmen Luarte, quien afirmó que los padres de la menor no son las personas que antes eran, que cuando ha saludado a Elizabeth (la madre) aunque no es doctor para diagnosticar, la ha visto deprimida, no sabe cómo explicarlo, pero no es la misma persona que conoció, testigo conteste con doña Paola Mora Mendoza, quien depuso que el dolor de los padres quienes vieron caminar a su hija y al tiempo después ver a su hija en las condiciones que quedó.

De lo anterior, se colige que efectivamente los demandantes han sufrido un daño moral en el sentido de la definición que se citó en el párrafo anterior, daño que también se puede presumir del hecho acreditado que es el inmenso daño sufrido por su hija, daño con el cual conviven, perjuicio que perfectamente también posible de entender en un sentido más moderno, como daño extrapatrimonial. Constatado esto, corresponde realizar la difícil tarea de su evaluación judicial, para lo cual el tribunal considerará la magnitud del daño sufrido por la hija de los actores, la edad que tenía al momento de los hechos, la circunstancia de que es de un hecho público y notorio

---

<sup>2</sup> Arturo Alessandri. De la Responsabilidad Extracontractual en el derecho civil chileno. P 220.



Foja: 1

de que la tetraplejia es de por vida, lo cual se traducirá en el monto que se dirá en lo resolutivo.

**Trigésimo tercero:** Que, en cuanto a la relación de causalidad, si bien la demandada afirma que los demandantes no describen en su libelo los presupuestos fácticos ni normativos, para luego negar la existencia de este vínculo causal, lo cierto es que si bien sucintamente la demanda sí afirma la causalidad, donde se señala expresamente que las lesiones fueron provocadas por el actuar negligente, culpable, imprudente y descuidado de terceras personas.

Analizando ya derechamente si se configura este último requisito, el tribunal estará a lo que señala el propio sumario administrativo, prueba que acompañó la propia demandada, en el cual se lee a fojas 176 y siguientes de dicho proceso, en el cual el Dr. Miguel Santis León, anestesiólogo pediátrico del Hospital Luis Calvo Mackenna, afirma que fue quien evaluó a la paciente Cerna Castillo al llegar de Isla de Pascua, el día 23 de julio de 2008, quien al responder la pregunta sobre cuál fue la causa del paro cardiorrespiratorio, señala que fue una depresión respiratoria secundaria a los medicamentos anestésicos debido a que la paciente probablemente no estaba debidamente intubada. Justo antes señala que el paro cardiorrespiratorio provocó una hipoxia cerebral, y, antes de esto, menciona que el daño neurológico se debía a un daño hipoxico severo. En otras palabras, es la propia prueba de la demandada la que señala que probablemente se intubó mal a la paciente, lo que le provocó una depresión respiratoria secundaria a los medicamento anestésicos, que devino en un paro cardiorrespiratorio que provocó una hipoxia cerebral, generando daño neurológico.

**Trigésimo cuarto:** Que lo recién anotado configura precisamente una relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño, pues es posible afirmar que el defecto en el procedimiento anestésico y sus ulteriores consecuencias no se habría producido de haberlo realizado un médico con capacitación sobre el particular, médico que era exigible y esperable estuviera disponible en el lugar y hora de los hechos y que no lo estaba por el defectuosa organización para la prestación del servicio, tal como se razonó en el considerando vigésimo séptimo. Así las cosas, fue justamente esta falta de servicio la causa necesaria y directa de los daños sufridos por los demandantes. De esta forma, cumpliéndose todas las exigencias para



Foja: 1

declarar la responsabilidad alegada de conformidad a lo que dispone el artículo 38 de la Ley 19.966, se hará lugar a la demanda como se señalará en lo resolutivo de esta sentencia.

**Trigésimo sexto:** Que la demás prueba en nada altera lo ya razonado y concluido por el tribunal.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 19 n°1 y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 1437, 1698 y siguientes y 2314 y siguientes del Código Civil, artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, DFL N°1 del año 2005 del Ministerio Salud.

**SE DECLARA:**

- I. Que se rechaza la tachada deducida a fojas 274, respecto de la testigo de la demandante doña Paola Andrea Mora Mendoza
- II. Que se rechazan las objeciones de documentos deducidas por la demandada en su presentación de fojas 390 y siguientes.
- III. Que se acoge parcialmente la demanda de fojas 4 y siguientes, rectificadas a fojas 11 y subsanada a fojas 178, solo en cuanto se condena a la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente a pagar, a título de indemnización de perjuicios por falta de servicio, a los demandantes Gabriel Absalón Cerna Vera, RUT 03621008-4 y a doña Elizabeth Eliana Castillo Montecinos, RUT 15220502-3 la suma total de 150 millones de pesos por concepto de daño moral, suma que se reajustará mensualmente conforme al Índice de Precios al Consumidor desde que la sentencia quede firme y ejecutoriada.
- IV. Que en lo demás se rechaza la demanda.
- V. Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

**Regístrese y, en su oportunidad, archívese.**

**DICTADA POR PABLO GÓMEZ ZÁRATE, JUEZ SUPLENTE DEL 27° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**



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

