

FOJA:

1056 .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 29º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-2132-2015  
CARATULADO : GONZALEZ/ SERVICIO DE SALUD METROPOLITANA  
ORIENTE

Santiago, veintisiete de Noviembre de dos mil dieciocho

VISTO.

En foja 4, rectificadora en foja 32, compareció don Mario Tolosa Lahr, abogado, domiciliado en calle Huérfanos 1480, comuna y ciudad de Santiago, a nombre y en representación de doña María Ximena González González, dueña de casa, en su calidad de Curadora General de su cónyuge don Ramón Rubilar Sanhueza, técnico en redes, ambos de su mismo domicilio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 a 41 de la Ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, y en las representaciones invocadas, vino en demandar en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por Falta de Servicio, al Servicio de Salud Metropolitano Oriente, persona jurídica de derecho público, creada por el decreto Ley N°2763 de 1979, representada por su Director don Héctor Olguín Álvarez, médico cirujano, y en subsidio, demanda al Hospital del Salvador, establecimiento de salud pública autogestionado en red, representado por su Director don Carlos Altamirano Cabello, médico cirujano, todos domiciliados en Avda. Salvador 364, Providencia Santiago, solicitando en definitiva acogerla, declarando que se condena a los demandados, a pagar subsidiariamente en el orden ya señalado, como daño emergente, la suma en dinero equivalente a las atenciones y cuidados que necesite el paciente durante el resto de su vida en la Clínica Los Coihues o subsidiariamente en el Hospital del Salvador (en prestaciones médicas en este caso), y daño moral, la suma de \$200.000.000.- (doscientos millones de pesos). En todos los casos más el reajuste e interés legal correspondiente, desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total, con costas, o, los montos y/o prestaciones que el tribunal estime conforme a derecho, también con costas.

Fundó su demanda en que, a consecuencia de un accidente automovilístico sufrido el día el 24 de enero de 2011, el marido de la señora Ximena González y padre de sus hijos Moisés y Tania don Ramón Rubilar Sanhueza de 47 años de edad en esa fecha, fue trasladado de Urgencia con Fractura de Fémur Izquierdo al Hospital San José de Independencia, lugar más próximo al accidente, según protocolo médico de urgencia aplicable a ese tipo de casos. Una vez



estabilizado, fue derivado al Hospital del Salvador el día 25 de enero de 2011 donde llega aproximadamente a las 9:19 horas, siendo ingresado como usuario de Fonasa.

Agregó que, se le intervino quirúrgicamente instalando un Clavo Endomedular para traccionar la pierna de manera provisoria mientras se practicaba la cirugía correctiva definitiva, y se le prescribieron analgésicos y anticoagulante 3 veces al día, en espera de ser operado nuevamente el día 3 de febrero. Aquel día, la intervención que se suspendió conjuntamente con el tratamiento anticoagulante, por falla de un aparato según se le informa a la familia, dejándose en definitiva la operación, para el día 10 de febrero de 2011. Ese día los profesionales del Servicio y Hospital demandados suspenden nuevamente la operación y el tratamiento anticoagulante, sin dar explicación clara alguna a la familia, dejándose ahora ésta, para el día 15 de febrero.

Explicó que, la fractura de don Ramón, exigía, según protocolos aplicables y la lex artis, una intervención quirúrgica a la mayor brevedad posible, sin embargo los agentes del Servicio y Hospital demandados, dejaron pasar 22 días sin realizarla, lo que trajo consecuencias nefastas para los demandantes; siendo del caso que si estos hubiesen sido informados por los funcionarios de dichas consecuencias, la familia lo hubiera trasladado a otro recinto.

Sostuvo que, el domingo 13 de febrero de 2011, el paciente comenzó a tener fiebre, llegando a los 37,8 grados Celsius a las 18:00 horas, sin que se le tomara la presión arterial ni el pulso según registro de su Ficha Clínica. Lo anterior, después de haber mantenido temperaturas dentro del rango de los 36 grados durante todos los días previos. Además del estado febril, el lunes 14 de febrero el paciente comenzó a sentir un nuevo e intenso dolor en el costado del tórax al respirar profundo, y dificultades para respirar, lo que no se registró en la Ficha Clínica pero le consta a la familia y a quienes lo visitaron en esos días. Lo anterior fue un signo inequívoco de estar haciendo una embolia pulmonar por inmovilidad, y los factores de alto riesgo del paciente: obesidad, 47 años, y largo tiempo en espera de cirugía, y mal manejo de anticoagulante, sin embargo, nadie hizo nada. Finalmente, los profesionales de los órganos demandados operaron a don Ramón a las 8 a.m. del día 15 de febrero, momento en el cual solo alcanzaron a suministrarle la anestesia, ya que el paciente hace un paro cardiorrespiratorio por Trombo Embolismo Pulmonar, según lo consigna su ficha clínica. Fue reanimado manualmente, sin la máquina especializada, dado que ésta se encontraba en otro piso del Hospital, lo que también constituye un mal funcionamiento de los órganos del Estado demandados, denominado Falta de Servicio, la que junto con la demora de más de 20 días en ser intervenido desde su accidente, le causó el estado vegetativo con el que se encuentra en la actualidad, y que se mantendrá para el resto su vida.

Indicó que el Trombo Embolismo causado, le produjo 4 paros cardiorrespiratorios en total, siendo reanimado por alrededor de 23 minutos en el quirófano donde lo operarían, situación que



en definitiva le produce a don Ramón un daño neurológico severo, denominado Encefalopatía Hipóxica Isquémica Severa, lo que como resulta lógico, produjo en sus representados un daño devastador. En efecto, la señora María Ximena González no trabajaba al momento de los hechos relatados, dado que al ser operada el año 2007 en el Hospital del Trabajador de su columna, le cortaron los nervios “cola de caballo”, lo que le significó, conjuntamente con un agudo dolor de por vida, ser declarada como portadora de una incapacidad laboral de un 69%. Por esto, y por ser los 2 hijos de la señora González y de don Ramón Rubilar estudiantes, ha hecho que la señora González se haya visto en la necesidad de volver a trabajar, laborando en la actualidad lavando ropa, lo que dada la incapacidad física que padece, le genera un dolor agudo con el que debe convivir a diario.

Expresó que en la actualidad, don Ramón Rubilar se encuentra en estado vegetal al interior del Hospital demandado. No existe posibilidad alguna de que sea llevado a su hogar, porque su cónyuge no puede atenderlo -levantarlo de la cama, practicarle aseo, cambio de ropa, etc.- además porque debe trabajar para educar a sus hijos. Se ha cotizado el traslado y atención del paciente en Clínica Los Coigües, en donde su cuidado tiene un costo de 6 millones de pesos mensuales. La situación generada por el mal funcionamiento de los órganos del Estado demandados, es catastrófica para la familia que representa, lo que los ha motivado a demandar, dado el fracaso de la mediación de rigor realizada ante al Consejo de Defensa del Estado.

En cuanto al derecho, refirió que el inciso primero del artículo 38 de la Ley N°19.966, que establece un régimen de garantías en salud, dispone que los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria, serán responsables de los daños que causen a particulares por Falta de Servicio. El Servicio de Salud y el Hospital también demandado que depende de dicho Servicio, son órganos del Fisco de Chile, según las normas que les dieron origen. El inciso segundo del mismo artículo, señala que el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha Falta de Servicio. Del caso descrito, a sus representados se les ha producido un incuantificable daño moral, existiendo relación directa de causa a efecto entre la conducta de los funcionarios del Hospital demandado, que no actuaron conforme a la lex artis, frente al alto riesgo de embolia de don Ramón, al haber retardado la operación más allá de lo prudente, sin un manejo adecuado de los anticoagulantes, ni de los paros cardio respiratorios causados. Es decir, la actuación del órgano de la Administración está relacionada con el servicio público, existiendo un vínculo directo entre la acción u omisión y el daño resultante. Por otra parte, existe abundante literatura médica que señala de manera clara y precisa, que en el caso de marras, se produjeron errores inexcusables por parte del equipo médico de los órganos demandados.

Añadió que en la especie, existe una clara Falta de Servicio, dadas las faltas a la lex artis constituidas por la larga espera para operar a don Ramón, de 22 días totales desde la fractura, la



falta de acción al presentar el paciente dolor torácico y dificultades para respirar, la falta del instrumental de reanimación en el Pabellón donde se opera al paciente de alto riesgo de embolia, etc. La Falta de servicio, se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, la que en su artículo 38 inciso 2° dispone que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, puede recurrir a los tribunales de Justicia a objeto de que se resarza el daño causado. Por su parte, el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, señala que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. Cuando un órgano del Estado provoca un daño debido a su acción u omisión, procede la reparación del mismo. Esta es la aplicación universal del principio de que todo daño ocasionado por el Estado debe ser indemnizado.

Respecto de los daños, indicó que, como consecuencia directa de la Falta de Servicio en la que incurrió el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, por medio del Hospital del Salvador que pertenece a su Red de Salud, se le provocaron a sus representados daños materiales y morales de gran envergadura.

#### **1.- Daño Emergente:**

Afirmó que este es equivalente a los dineros necesarios para atender de por vida a don Ramón Rubilar Sanhueza, el que a partir de los 6 millones de pesos mensuales que cobra la Clínica Los Coigües, la familia ha decidido optar porque sea el propio Servicio demandado, a través de su Hospital en donde se le provoca el estado vegetativo, el que se siga haciendo cargo durante toda la vida de don Ramón, de sus cuidados permanentes. Conforme a lo anterior, solicita como indemnización por daño emergente, el equivalente a todas las atenciones que de por vida que necesite el señor Rubilar Sanhueza, en el Hospital del Salvador, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

#### **2.- Daño Moral:**

Sostuvo que este se ha dado por el sufrimiento anímico, la aflicción, el pesar y la molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad psíquica o espiritual, o en los sentimientos o afectos de sus representados y en su entorno de vida. Agregando que como consecuencia de los múltiples errores y daños provocados en la salud de don Ramón Rubilar y de sus mandantes, cometidos por la Falta de Servicio incurrida por los demandados, don Ramón Rubilar Sanhueza, ha sufrido una verdadera ruina económica y espiritual que le ha cambiado dramáticamente su vida al haber quedado postrado hasta su muerte y en Estado Vegetativo. Manifestando que, no cabe duda que una persona en el estado en que se encuentra su representado, sufre un daño moral demoledor y quedar de algún modo "muerto en vida", lo que motiva que demande para el paciente víctima

de las negligencias descritas, don RAMÓN ROBLAR SANHUEZA, representado por su curadora, la suma de \$200.000.000.-, que serán invertidos por su Curadora General en el mayor bienestar que se le pueda procurar a don Ramón, para atender su estado vegetativo por el resto de sus días.

**En foja 35**, consta estampado receptorial que fue rectificado en fojas 68, por lo que consta que con fecha 29 de septiembre de 2015, se notificó de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil a don Carlos Altamirano Cabello, en representación del Hospital del Salvador.

**En foja 36**, consta que con fecha 29 de septiembre del año 2015, se notificó de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil a doña Andrea Solís Aguirre, en representación del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

**En fojas 264**, el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representado por su Directora doña Andrea Solís Aguirre, contestó la demanda de autos deducida en su contra, solicitando se acojan las excepciones y defensas opuestas y negar lugar a la demanda a su respecto, con costas.

Sostuvo que la demanda se fundamenta en atribuirle al Servicio de Salud Metropolitano Oriente unos daños que no le ha provocado al demandante, los daños emergentes demandados tampoco se han producido ya que el demandante se encuentra atendido en el Hospital del Salvador desde su ingreso a la fecha; y tampoco son imputables al Servicio que representa, las aflicciones pesar o molestia en la sensibilidad psíquica o espiritual para demandar daño moral el que tampoco es atribuible al actuar de ese Servicio y además atendido el estado vegetativo del demandante no entiende como pueda experimentarlos; por esto, los supuestos fácticos dañinos que deben ilustrar toda demanda indemnizatoria no se verifican a lo menos respecto de su representado ya que no existe en el actuar de este demandado una relación con los hechos reales, por lo que la aplicación de normas jurídicas sobre esos erróneos o falsos supuestos, conduce a conclusiones equivocadas y completamente alejadas no solamente de la equidad y de la justicia, sino también de la razón.

En cuanto al abogado que obra en representación según mandato judicial de doña María Ximena González González en su calidad de Curadora General de su cónyuge don Ramón Rubilar Sanhueza, señaló que en la escritura de mandato judicial a que alude el apoderado no sólo actuó la poderdante en representación de su pupilo sino que lo hizo por sí y además concurrieron a ese mismo acto de otorgamiento del mandato tanto un hijo menor de edad como otro hijo, lo que impidió que dicha escritura tuviera validez legal por el sólo hecho de extenderse



como escritura pública, al ser necesario a su respecto dar cumplimiento a una solemnidad adicional para su validez consistente en la autorización judicial que impone a estos actos en que interviene la tutora por sí con sus intereses personales en el mismo mandato, como también frente a la concurrencia de los intereses de sus hijos en el mismo acto jurídico, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 412 del Código Civil. Sostuvo que la representación del abogado que obra por mandato otorgado por la tutora del representado interdicto al haber concurrido ella misma junto a sus dos hijos no puede tenerse como válidamente constituido respecto del pupilo (demandante) porque carece de una solemnidad que la ley impone a esos actos jurídicos, cuando concurren en el mismo acto de otorgamiento el curador por sí y además sus hijos. La razón por la cual la ley introduce una exigencia adicional para su ejecución e incluso para su celebración, radica en que se produce una incompatibilidad entre los intereses del interdicto y los intereses de su tutora representante al obrar por sí y además por la intervención en el mismo acto de los hijos; de esto, necesariamente fluye que la Representación del demandante don Ramón Rubilar Sanhueza se encuentra controvertida y por ende la procedencia de la representación del abogado Tolosa tanto para provocar la mediación previa como para demandar, como la procedencia de la representación de la abogada Canales para rectificar esa demanda.

Posteriormente, indicó que la falta de servicio que demanda respecto de don Ramón Rubilar Sanhueza, no corresponde ser requerida como una falta a un deber incumplido por el Servicio de Salud porque ese paciente jamás ha requerido un servicio a su representado y que pudiera debérsele por su no otorgamiento. Que el Sr. Rubilar no solicitó ni ha solicitado al Servicio de Salud Metropolitano Oriente algún servicio debido a él, por lo que su pretensión de atribuir falta de servicio carece de legitimidad activa, por cuanto no ha requerido algún servicio debido al demandado Servicio de Salud y por ello no puede declararse una obligación de indemnizar este último al primero, porque no se ha faltado a ninguna obligación legal o de servicio exigible para con él.

Agregaron que, la demanda no describe el servicio debido o la conducta debida respecto de su representado por lo que la demanda carece de causa de pedir a su respecto. Lo anterior porque respecto del demandante no existe ninguna obligación de servicio incumplido por el Servicio demandado.

**Opuso la falta de legitimación activa**, para demandar al Servicio además de la falta de solemnidad en el acto que habilita actuar a sus representantes, en que lo que se reprocha es la falta de oportunidad en la realización de actos médicos. Dichas omisiones o faltas médicas o disponibilidades de pabellón o infraestructura, no le son exigibles al Servicio de Salud. Los servicios debidos como prestaciones asistenciales médicas correspondían ser otorgados en su origen en el Hospital San José del sector Norte durante las 12 horas iniciales en que de urgencia



llegó a ese establecimiento tras un accidente automovilístico provocado por extrañas circunstancias por la cónyuge y el propio Sr. Rubilar. Ese organismo asistencial de acuerdo a sus disponibilidades de personal y físicas estimó simplemente derivar al Hospital del Salvador al demandante, desconociéndose los tratamientos efectuados durante ese periodo. No obstante lo anterior, la tutora trabaja en dicho Hospital a honorarios desde hace algunos años a la fecha.

Agregó que, el objeto pedido en la demanda es la declaración de responsabilidad por falta de servicio del Servicio de Salud Metropolitano Oriente por hechos que se desarrollaron en el Hospital del Salvador y que afectaron a don Ramón Rubilar Sanhueza por un daño emergente impreciso y por un daño moral estimado en 200 millones de pesos. El objeto pedido debe decir relación directa con la infracción a un comportamiento exigible jurídicamente a cada demandado y que diga relación directa de causa - efecto con los daños que ha debido soportar de manera ilegítima y de manera específica el demandante. Al no concurrir estos requisitos esenciales en la demanda respecto del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, ella debe ser rechazada a su respecto.

La demanda actual carece de un sujeto activo legítimo dado que para demandar falta de servicio es necesario que el órgano demandado se encuentre en la obligación jurídica de prestarlo. Resulta que al demandante, el Servicio de Salud no le debía prestar ningún servicio, fuera porque no lo reclamara, fuera porque no le correspondía otorgarle alguno en sus circunstancias.

De lo anterior se sigue que la demanda por falta de servicio respecto de su representado, ha sido formulada por un actor que carece de legitimidad activa para demandar la falta de algún servicio a su respecto, ya que ellos no han sido requeridos al Servicio de Salud demandado y por tanto mal podría generarse responsabilidad de quien no se encuentra obligado jurídicamente a proporcionárselos.

**Opone también la falta de legitimidad pasiva**, argumentando que el Servicio de Salud ni aún por representación debía otorgarle algún servicio al demandante, por lo que la demanda al ser dirigida en su contra, no puede tener acogida al no ser el Servicio de Salud Metropolitano Oriente sujeto pasivo por los supuestos daños, o de los hechos configurativos de una falta de servicio que sea exigible a su respecto o por no existir relación causal que la justifique. Como necesaria consecuencia de lo anterior, mal podría con la demanda así propuesta construirse en un proceso, una obligación indemnizatoria de daño propio que dice sufrir el demandante por actos de servicio que no se exigieron y que no son exigibles al órgano que representa.

La imputación de falta de servicio formulada contra el Servicio que representa carece de aquella necesaria descripción de la obligación legalmente consagrada que la establezca de manera concreta y específica; es decir, no existe la imputación de incumplimiento a un deber jurídico que estuviera obligado cumplir el demandado respecto del demandante que se encuentre



específicamente consagrado en primer lugar y que luego tras la prueba de su incumplimiento se establezca la responsabilidad indemnizatoria pretendida, por lo que el Servicio demandado carece de legitimidad pasiva.

La falta de señalamiento de aquella obligación específica concreta que permite, ni más ni menos que, conocer la imputación precisa y concreta consagrada legalmente que obligue al Servicio de Salud a ponerlo en la condición de resarcir algún daño atribuible, es lo que no es posible encontrar en la demanda. Pero no sólo la ausencia de aquella necesaria descripción de la obligación legalmente consagrada e infringida en perjuicio del afectado se advierte omitida sino que además la demanda omite señalar que entre unos hechos y un daño exista la relación causal necesaria para construir la obligación de indemnizar.

Expuso que, los hechos supuestamente dañosos se realizaron en el Hospital San José (no demandado) y del Salvador (codemandado) y en la fecha en que acaecen, estos Hospitales habrían sido reconocidos como establecimientos de autogestión en Red conforme a la Ley 20.319, por lo que el Hospital del Salvador goza de autonomía en la gestión siendo un organismo representado judicialmente por su Director, no correspondiéndole al Servicio de Salud dicha representación.

Agregó que, en el título IV del DFL 1 de 2005 que regula los establecimientos de autogestión en red y que establece que la administración superior y control del Establecimiento corresponderá a su Director, se consagra el principio de no intervención en los asuntos hospitalarios de los Directores de Servicios de Salud señalando expresamente en el artículo 35 que el Director del Servicio no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere ese título al Director del Establecimiento ni alterar-sus decisiones; por lo que la acción por falta de servicio contenida en el artículo 38 de la Ley 19.966, no podría ser dirigida contra el Servicio de Salud Metropolitano Oriente por cuanto el Servicio no es prestador asistencial y por cuanto no existe una acción u omisión que le sea atribuible.

Sostiene que no existe falta de servicio en la presente causa, pues 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 demandado es de aquellas carentes de idoneidad para producir el daño. Los hechos que se formulan en esta demanda y que corresponderían a actos autónomos del órgano denominado Hospital del Salvador o sus funcionarios, hacen rechazable por ese solo hecho, la demanda en todas sus partes respecto del Servicio que representa.

Indica que la ausencia de reproche a alguna actividad debida por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, para con los actores, torna la pretensión indemnizatoria a su respectivo como carente de causa. La pretendida indemnización de supuestos perjuicios sufridos, 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. 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. 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.

**Agregó que, no existe daño atribuible al Servicio de Salud.** Una demanda de indemnización de perjuicios debe contener en esencia, una descripción clara del daño. Si son varios los demandados como en este caso debe señalarse claramente cómo cada uno de ellos concurre a provocarlo respecto al demandante. También debe señalar de qué manera cada uno debe ser condenado en los montos específicos individuales correspondientes al daño que hubieren infringido en forma singular al actor. Sin daño por falta de servicio atribuible no es posible obligar a alguien a resarcirlo.

En el presente caso se omite el señalamiento claro de cuál es el daño específico atribuido a cada sujeto pasivo o demandado, no se señala cual es el servicio debido por cada uno de los órganos demandados a que hubiere faltado y muy particularmente el Servicio de Salud Metropolitano Oriente. Pretender en un juicio como éste, en que la responsabilidad se devengaría de una Falta de Servicio, ello supone un Servicio debido por cada uno de los demandados respecto del demandante. Que el Servicio de Salud demandado no ha incurrido en ninguna Falta de Servicio debido al actor. La responsabilidad por falta de servicio sanitaria contenida en el Título III de la Ley 19.966 debe ser probada por el particular quien deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio nos señala el artículo 38 de la misma Ley.

Refirió que, en los hechos de la demandada se menciona sólo un órgano en donde se desarrollan las acciones u omisiones estimadas dañosas, pero no las acciones u omisiones de los dos demandados. Agregó que, la responsabilidad por falta de servicio no admite responsabilidad por el hecho ajeno ni la de los dependientes. Para que responda una persona por el hecho ajeno o la de sus dependientes debe ser demandado por responsabilidad extracontractual civil y no por falta de servicio sin señalar a que servicio faltó el órgano demandado. En esta demanda no se dice que el Servicio de Salud deba responder por no cumplir con algún deber de cuidado debido para con el actor o porque faltó al servicio de interferir en las actuaciones médicas o de infraestructura del Hospital del Salvador.

Señaló que, esa parte controvierte la totalidad de los hechos, salvo aquellos reconocidos expresamente en la contestación.

**En cuanto a la relación de causalidad,** manifestó que se busca encontrar una relación causa a efecto entre el daño y el hecho del órgano demandado, al cual se le atribuye una falta de servicio, pero no es factible ni en los hechos planteados en la demanda ni en los eventos efectivos



acaecidos, encontrar una verificación de dicho requisito, dado que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente ha organizado, planificado y controlado las acciones de salud que prestan los establecimientos de la red asistencial del territorio de su competencia, para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud y en particular para que el Hospital del Salvador cumpla con sus obligaciones legales de conceder a la población las prestaciones sanitarias correspondientes con los recursos físicos y humanos de que dispongan, según lo preceptúa el libro II del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 de Salud, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la orgánica de los Servicios de salud del Decreto Ley 2.763 de 1979, la ley 18.933 y la ley 18.469 que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. Lo expresado precedentemente constituye la obligación legal exigible a todo Servicio de Salud. En este caso esas obligaciones legales, han sido cumplidas a cabalidad, por lo que un reproche sobre actividades distintas a sus obligaciones no aparece procedente y menos justificador de una imputación de haber incumplido sus obligaciones o fines para el cual ha sido creado el organismo.

Expresó que no existe relación de causa a efecto entre las funciones propias de un Servicio de Salud y unos supuestos daños configurados de manera excesivamente genérica e imprecisa en la demanda de autos, por cuanto no están claramente determinados en cuanto a los hechos que los configurarían y por qué causa o motivo se le debería atribuir al Servicio de Salud que representa, sin perjuicio que además no encuentran su origen en actividades que éste haya tenido que desplegar de manera obligatoria por mandato legal, tales como las ya señaladas prestaciones sanitarias concretas y determinadas. No es suficiente señalar que experimentan perjuicios, sino que debe mencionarse como el supuesto daño tienen una relación con las actuaciones del Servicio. No existe relación de causa a efecto entre el reproche relativo a la falta de servicio en unas prestaciones asistenciales proporcionadas por el Hospital del Salvador, con los supuestos daños sufridos por los demandantes, y menos que dicha relación alcance para comprometer la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

**En cuanto al daño moral**, indicó que este debe probarse, de forma que no es posible suponer el menoscabo que los demandantes hayan podido sufrir en sus condiciones personales, psíquicas o morales. Igual que el daño material, el daño moral tiene que ser probado cabalmente por la víctima que reclama el pago de una indemnización. Cita doctrina y Jurisprudencia en tal sentido. Como conclusión general respecto al daño moral esgrimido por el demandante, le corresponderá a él, probar lo real de haber sufrido el daño que dice experimentar, en todas y cada una de sus circunstancias, y que invocan como fundamento de la indemnización reclamada, el que desde luego como pretensión, no puede sino calificarse de improcedente y desproporcionado. Asimismo, los elementales criterios de proporcionalidad permiten rechazar la pretensión de que entre uno



hechos no atribuibles al Servicio de Salud demandado y unos supuestos montos indemnizatorios que afectarían a los demandantes, hacen desestimable a priori los elevados montos demandados provocando la opinión de que ellos constituyen una pretensión inaceptable.

**Respecto de los intereses y reajustes**, señaló que parece del todo improcedente la pretensión formulada por los demandantes en orden a que el Tribunal fije en la sentencia una aplicación de intereses y reajustes desde la notificación de la demanda.

Lo anterior porque es sólo a partir de un título que una persona se encuentra en la obligación de pagar una deuda, y para que esa deuda devengue reajustes e intereses debe ser cierta y exigible. Ese título que sustente una deuda, sólo se obtendría en el evento improbable que se reconociera por sentencia, que algún monto se adeuda por alguno de los demandados al demandante, deuda que se tornará exigible sólo cuando la referida sentencia o título esté ejecutoriada o bien sea totalmente exigible. Señala que el artículo 1.557 del Código Civil establece que se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora. La constitución en mora del deudor supone primero ser, y segundo, que se fije la época del pago. Fijar en la fecha de notificación de la demanda la constitución en mora falta a la lógica más elemental, ya que sólo será exigible una obligación de indemnizar, cuando se encuentre a firme una sentencia que ordene el pago y no pendan recursos que permitan variar dicha declaración o título.

**Respecto de las costas**, sostuvo que de los hechos expuestos, aparece claro que a esta parte no le ha quedado más remedio que litigar teniendo más que motivo plausible para ello, por lo que la pretensión de la contraria en orden a que se les condene en costas no podrá prosperar por lo señalado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, por una parte y, por otra, al estar beneficiado por privilegio de pobreza legal, al ser los continuadores del Servicio Nacional de Salud quien, de acuerdo al inciso 2° del artículo 81 de la Ley N° 10.383, gozaba de privilegio de pobreza en todos los juicios en que interviniera y que dicha prerrogativa fuera extendida en favor de los Servicios de Salud creados por el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, en su calidad de continuadores legales y que se reconoce expresamente en el inciso 4° del artículo 16 del Decreto Ley mencionado.

**En fojas 285**, el demandado Hospital del Salvador, contesta la demanda de autos deducida en su contra, solicitando rechazar la demanda en todas sus partes por falta de fundamentos de hecho y de derecho, con expresa condena en costas.

Fundamentó su presentación, señalando que tal como señala la parte demandante, el día 25 de enero de 2011, a las 9:19 horas, se produjo el ingreso de don Ramón Rubilar Sanhueza, al servicio de urgencia del Hospital del Salvador, consignándose como diagnóstico provisorio una fractura de cuello de fémur, tras lo que se gestiona su ingreso de inmediato como paciente hospitalizado, se le practican los exámenes de rutina y se le administran los fármacos que



correspondían, todo lo cual se consigna en su ficha clínica. Junto con dichas medidas, se le practica una Tracción Transesquelética (TEC) que corresponde a un método de tratamiento de transición, quedando el paciente a la espera de una resolución quirúrgica definitiva. A partir del momento de ingreso del paciente a la Institución, éste recibió la medicación indicada para la prevención de Trombo Embolismo Pulmonar (TEP) en todo momento, tal como lo prescriben los protocolos internacionales y el Hospital mismo, así como aquella profilaxis no farmacológica pertinente, en este caso, las medias anti embólicas.

Agrega que con fecha 10 de febrero de 2011, se programó la primera cirugía para el señor Rubilar no pudiendo llevarse a cabo ésta, por una situación de fuerza mayor. Tras la suspensión, y con el objeto de corregir definitivamente la fractura de fémur que lo aquejaba, se reprograma nuevamente para el día 15 de febrero del mismo año, por lo que, se toman todas las medidas para dicho evento, y a primera hora del día se le realiza la evaluación pre operatoria correspondiente, la que en definitiva autoriza su entrada a pabellón. Una vez que el paciente fue puesto en posición quirúrgica, presenta desaturación, taquicardia y pérdida de conciencia, seguida de un paro cardio respiratorio, por lo que se activa de inmediato el protocolo para estos eventos, aplicándose reanimación al paciente, la que en definitiva dura 32 minutos, con resultado positivo por lo que de inmediato se realiza una ecocardiografía transesofágica, en la cual se visualiza un posible trombo por lo que es trombolizado en el mismo pabellón con Streptokinasa, evolucionando en shock y siendo trasladado a la Unidad de Pacientes Críticos del mismo Hospital. El grave Trombo embolismo Pulmonar sufrido por el señor Rubilar el día 15 de febrero de 2011 al interior del pabellón quirúrgico, originó una hipoxia cerebral severa, la que en definitiva ha resultado en un estado vegetativo permanente del paciente.

Sostiene que en primer lugar, se debe aclarar que el señor Rubilar entró efectivamente a pabellón con el objeto de corregir definitivamente la fractura de fémur que lo aquejaba, tras 21 días de hospitalización, y tras suspenderse en una única ocasión, el día 10 de febrero de 2011, el procedimiento quirúrgico, lo que desvirtúa lo señalado por el actor en su libelo, en el cual señala que en 2 ocasiones (el día 3 y 10 ambos del mismo mes y año) habrían sido cancelados los procedimientos quirúrgicos agendados sin darle una explicación clara a la familia. En este mismo punto es menester reiterar que, tal como lo consigna la tabla de operaciones del servicio de traumatología del Hospital del Salvador del día 10 de febrero del año 2011, la cirugía programada como la segunda de ese día fue suspendida por falta de instrumental, sin señalar suspensiones anteriores. La cirugía de don Ramón Rubilar fue programada en cuanto estuvieron las condiciones para realizarla y de acuerdo a la prioridad que ésta representaba, teniendo en consideración que el paciente en ningún caso se encontraba con riesgo vital, o con una condición que hiciera obligatoria su intervención por sobre otros pacientes hospitalizados en el recinto, que si estaban en dicho riesgo. Para mayor ilustración de este punto, el día 15 de febrero, fecha en



que efectivamente el paciente entra a pabellón fue categorizado como "ASA 1" que refiere a una valoración de riesgo preoperatorio de una persona, según la clasificación propuesta por la Sociedad Americana de Anestesiología, que específicamente para el caso, constituía un paciente sin ninguna patología asociada, por lo tanto no tenía más riesgos que aquellos intrínsecos a cualquier cirugía y específicamente a la del caso sub lite.

Señala que los 21 días que tomó, poder realizar la corrección definitiva del Señor Rubilar para su fractura de fémur, se encuentra dentro del promedio del Hospital para casos análogos, ya que, los factores que inciden en la programación de cirugías son diversos, no habiéndose incurrido en ninguna falta al momento de agendar el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el equipo médico a cargo del paciente de autos, procuró que este recibiera en todo momento los cuidados y profilaxis adecuada para prevenir cualquier riesgo, y en su caso, el riesgo más latente asociado a su patología, que lo constituye el Trombo Embolismo Pulmonar, que constituye una de las primeras causas de muerte en los pacientes hospitalizados en EE.UU y Europa, por lo que se extremaron las medidas profilácticas farmacológicas y no farmacológicas, utilizando todas aquellas que estaban disponibles e indicadas, no pudiendo con eso reducir el riesgo a cero, por ser un peligro inherente a los pacientes hospitalizados.

Niega lo señalado por el demandante en el punto 3 de los hechos relatados en su libelo, en cuanto a que el Señor Rubilar "comienza a tener fiebre" por las siguientes consideraciones. En primer lugar el actor incurre en un error al hablar de fiebre, ya que toda temperatura corporal que no supere los 38,012 se denomina febrícula o temperatura subfebril. El día 13 de febrero, el paciente sólo presentó un estado subfebril en un período de 2 horas del día. El día 15 de febrero, al momento de entrar a pabellón, el Señor Rubilar presentaba una temperatura corporal de 36,42, parámetro absolutamente normal. Con respecto a que el día previo a la cirugía el señor Rubilar habría comenzado a sentir un intenso dolor en el costado del tórax al respirar profundo, así como el mismo demandante lo señala, no se registra en su historia clínica ni le consta a ningún facultativo del recinto, además de ser este antecedente cierto, cualquiera de los dependientes del nosocomio hubiera tomado las medidas preventivas pertinentes para descartar alguna patología. Por el contrario, el Señor Rubilar no refirió dolor alguno, incluso en la evaluación pre operatoria a cargo del Médico Anestesiólogo de turno, quien de haber tenido esa información hubiese realizado un estudio tendiente a develar el origen de dicho dolor, antes de someterlo a sedación.

Expresa que hasta el día de hoy, el paciente se encuentra en las dependencias del Hospital del Salvador, Institución que se ha hecho cargo, proveyéndole los cuidados requeridos, aun cuando el Señor Rubilar no tiene indicación de hospitalización.



En lo relativo al derecho, señala que en la especie, son aplicables las normas contenidas en la Ley 19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud, que en su artículo 38 dispone que los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria, serán responsables de los daños que causen a los particulares por falta de servicio, por cuanto no cabe duda que el Hospital del Salvador es un Órgano de la Administración del Estado, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, funcionalmente descentralizado, Servicio de Salud que se relaciona con el Supremo Gobierno, a través del Ministerio de Salud. Aplicándose las disposiciones de la Ley 19.966, para que sea procedente imputar la responsabilidad que el actor alega, y por consiguiente obtener una indemnización de perjuicios, es menester la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1) Que el interesado previamente halla sometido su reclamo al procedimiento de mediación de los artículo 43 y siguientes de la Ley 19.966; 2) Que exista una falta de servicio de los Órganos de la Administración en materia sanitaria; 3) Que se haya producido daño; 4) Que dicho daño tenga su causa en la falta de servicio; 5) Que no exista una causal eximente.

Indica que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, si no subjetiva, en donde la culpa por falta de servicio que es el fundamento de la acción deducida procedente del mal funcionamiento, la falta de éste, o su funcionamiento tardío o incorrecto, deberá probarse, por quién alega su ocurrencia y que dicha falta tardanza u omisión provocó un daño al usuario o beneficio del servicio público de conformidad con lo dispuesto por el precepto ya invocado, que establece que el actor debe acreditar que el daño se produjo por acción u omisión del órgano, lo que no ha tenido lugar en el caso materia de estos autos. Al respecto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N° 19.966 inciso segundo, estatuto especial aplicable a la situación de autos, se indica que no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de conocimiento de la ciencia o técnica existente al momento de los hechos.

Señala que es conocido en Derecho el concepto de la “Lex Artis ad hoc”, pero hace presente, en éste y en todos los casos que los deberes que impone ésta, deben ser evaluados en cada caso concreto, es decir, su mayor o menor exigibilidad dependerá de las circunstancias que rodean al acto médico, tales como los recursos, materiales, la gravedad del enfermo, etc. Parece impreciso que el actor señale que "la fractura de don Ramón, exigía según los protocolos y la lex artis, una intervención quirúrgica a la mayor brevedad posible". Primero porque el demandante no ha señalado cuáles serían esos protocolos, ni a que se refiere con brevedad, olvidando que además de la carga probatoria que le otorga el artículo 1.698 del Código Civil, atribuye una supuesta culpa técnica como resultado de una comparación discordante entre lo que se debería haber



hecho, y aquello que se hizo, estándares de deber ser que sólo pueden ser analizados en razón de la comparación entre dos o más entes con las mismas calidades, condiciones y facultades.

Agrega que no es posible, así como lo expresa el actor, aseverar la responsabilidad y dar por establecida la falta de servicio, ya que no se vislumbra que con el actuar reclamado se haya causado el daño consistente en un TEP, en tanto los antecedentes que obran en manos tanto del actor como de su parte, si bien, dan cuenta de las lesiones y secuelas del señor Rubilar, no permiten establecer que ellas se debieran a la demora o a una mala atención recibida, más aun cuando es el actor en su propio libelo demandante, quien reconoce que el paciente fue hospitalizado inmediatamente y con el correspondiente tratamiento, no siendo el lamentable desenlace un hecho atribuible a la Institución que representa, toda vez que las obligaciones que de las prestaciones de salud nacen, son de medios, por lo que no puede prometerse a los pacientes un resultado o una mejoría inmediata. Se hace forzoso concluir que el Trombo Embolismo Pulmonar que afectó a don Ramón Rubilar, no pudo preverse en razón de que ya se habían tomado todas las medidas alcanzables por el Hospital para que esto no ocurriera, lo que se enmarca con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N° 19.966 inciso segundo, estatuto especial aplicable a la situación de autos.

**En cuanto al daño emergente demandado,** indicó que, en el libelo pretensor, se señala específicamente en el apartado denominado "daños", que como consecuencia directa de la falta de servicio debido, se ha producido lo que denomina "daño emergente", el cual es "el equivalente que sean necesarios, para atender de por vida a don Ramón Rubilar Sanhueza, el que a partir de los 6 millones de pesos mensuales que cobra la Clínica Los Colihues, la familia ha decidido optar forzada mente por falta de recursos, por que sea el propio servicio demandado, a través de su hospital en donde se le provoca el estado vegetativo, el que siga haciendo cargo durante toda la vida de don ramón, de sus cuidados permanentes".

Explicó que, por daño emergente, se entiende el empobrecimiento real y efectivo del patrimonio que ha sufrido el daño. Así, a través de una demanda de indemnización de perjuicios, como la de autos, lo que se busca reparar es el daño efectivamente sufrido. Sosteniendo que la doctrina, señala a la certidumbre como principal características del daño, es decir, el daño producido y que busca ser indemnizado debe ser cierto. No basta un perjuicio eventual o hipotético. Lo anterior no obsta a que sea indemnizable el daño futuro, pero en este caso estaríamos hablando del llamado lucro cesante.

Que del análisis del libelo pretensor, pareciera deducirse que lo expresado y solicitado en lo petitorio de la demanda, sería quizá una especie de pago por equivalencia, ya que lo solicitado la suma de dinero equivalente a las atenciones y cuidados que necesite el paciente durante resto de su vida en la Clínica Los Coihues o subsidiariamente en el Hospital del Salvador (9)



prestaciones médicas en este caso), pero en ningún caso, una reparación del daño patrimonial efectivamente sufrido.

Señaló que el paciente se encuentra en las dependencias del Hospital del Salvador, Institución que se ha hecho cargo, sin costo alguno, proveyéndole todos los cuidados requeridos para su estado. En definitiva, y considerando que todo daño (sea de índole material o moral) es en sí excepcional y por ende de aplicación restrictiva, surge como lógica consecuencia, que su existencia deberá ser acreditada por quien sostenga haberlo sufrido a consecuencia de un hecho ilícito y demande su reparación.

El examen del tenor de la demanda presentada por quien señala tener la representación de don Ramón Rubilar, extraña mayores argumentaciones en torno a la certidumbre del daño provocado por la eventual falta de servicio, considerando esa parte que la solicitud en los términos que ha sido expresada, carece de la certidumbre y precisión necesaria para ser acogida, razón por la cual debiera ser rechazada de plano.

**En la atingente al daño moral demandado,** reiteran que el daño debe ser cierto. La exigencia de que el daño sea cierto, se refiere a su existencia, y no a su actualidad o a la determinación de su monto; el daño debe existir, es decir, ser real, efectivo, y no meramente conjetural o hipotético; en ello se diferencia del daño eventual que sí es meramente hipotético. A pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia, por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

El daño moral, tendría su fundamento en la propia naturaleza afectiva del ser humano y se produce siempre que una persona sufre un menoscabo físico o psíquico como consecuencia de un hecho externo que le ha producido aflicción. Por tanto, este daño tendría su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Indicando que, en los términos expresados en la demanda, el daño moral que reclama requeriría la conciencia de dolor moral para aspirar a su indemnización, razón por la cual, y atendido el estado vegetativo persistente de don Ramón Rubilar, carecería de la capacidad de percibir penurias de esta índole, puesto que dicho cuadro médico se caracteriza por la falta de conciencia de sí mismo y del medio ambiente, por lo que estiman que la acción de indemnización por este rubro también debiese ser rechazada, atendida la forma en que ha sido solicitada y expuesta al Tribunal, careciendo de fundamentos de hecho y de derecho.

**Respecto de los montos solicitados,** señaló que las sumas indemnizatorias exigidas por parte demandante, deben ser rechazadas, pues resultan evidentemente exorbitantes.





transformando los daños esgrimidos, en una pretensión inaceptable de ganancia ilegítima y abusiva, lo cual debe ser rechazado de plano.

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

**En fojas 294**, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

**I.- En lo relativo a la contestación de la demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente**, ratificó los hechos y el derecho expresado en la demanda, realizando además las siguientes observaciones: **En primer lugar**, en lo que respecta a la representación de doña María Ximena González González, para representar a su cónyuge don Ramón Rubilar Sanhueza, es un hecho que ya se encuentra resuelto en dos instancias en el presente juicio: en las excepciones dilatorias e incidente de nulidad, con resolución de rechazo por este Tribunal y la Corte de Apelaciones de Santiago. Por tanto seguir con el argumento que la representación tiene defectos, es absolutamente inoficioso. **En segundo lugar**, en lo que respecta a la falta de legitimidad activa y falta de legitimidad pasiva, para responder el Servicio de Salud Metropolitano Oriente por los daños causados demandados en base a la "Falta de Servicio", en el presente caso, no existe falta de legitimidad pasiva, ni activa, ni causa de pedir, ni de relación causal, ni nada que exima de responsabilidad al Servicio demandado, habiéndose fallado de esta forma por la Excelentísima Corte Suprema. Así, la relación causal entre las acciones y omisiones de los agentes del Hospital demandado en forma subsidiaria, quienes dependen por desempeñarse para un Hospital Autogestionado en Red que forma parte de la Red asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, es clara, total y absolutamente directa para con su representado. **En tercer lugar**, en lo que respecta a los daños, estos están claramente expuestos y fundamentados en la demanda, agregando que el estado vegetativo en que quedó el señor Rubilar Sanhueza denota un daño de gran envergadura, más grave que la muerte.

**II.- En lo relativo a la contestación de la demandada Hospital Del Salvador**, ratificó los hechos y el derecho expresado en la demanda, realizando además las siguientes observaciones: **En primer lugar**, se refirió a las descripción de los hechos que se hace en la contestación de la demanda, confirmando la falta de servicio por cuanto no se habría procedido conforme a la *Lex Artis*. Agregando que, la contestación omite decir que el Hospital Del Salvador, área traumatología ha tenido un alto número de muertes, así lo sostiene el sumario administrativo que se realizó por el caso de marras, con dos Fiscales contestes en su Vista Fiscal de sancionar a los médicos involucrados. Ahora bien, si el Hospital no tenía los recursos para operarlo, debió haberlo derivado a otro recinto de la Red Asistencia Pública, que lo operara y prever que posponer la operación por más de tres días provocaría un trombo embolismo pulmonar, en este



caso. Era totalmente previsible un trombo por la demora en la operación. Y su posterior desenlace, según la *Lex Artis*, toda fractura que requiera operación debe ser operada en un plazo máximo de 3 días. **En segundo lugar**, en lo que respecta a los daños, indicó que existe relación causal entre las acciones y omisiones de los diferentes agentes de las demandadas y en consecuencia de ellas. La falta de servicio y el daño experimentado por su representado, hace presumible la indemnización de perjuicios causados.

**En fojas 300**, el demandado Hospital del Salvador, evacuó el trámite de la dúplica, dando por enteramente reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación, realizando las siguientes observaciones respecto de la réplica: **En primer lugar**, refirió que esa institución extremó los recursos y medidas profilácticas farmacológicas y no farmacológicas, no pudiendo con eso reducir el riesgo a cero, por ser un peligro inherente a los pacientes hospitalizados. Que no es posible dar por sentado que la simple demora en el procedimiento, acarrearía para el demandante los resultados que han sido descritos, constituyendo su verificación, uno de los principales objetos del juicio. **En segundo lugar**, indicó que, en cuanto a los daños que se alegan, esa parte considera que la solicitud en los términos que ha sido expresada en la demanda, carece de la certidumbre y precisión necesaria para ser acogida, razón por la cual debiera ser rechazada de plano por el tribunal al momento de resolver la presente causa. En relación al daño moral, el que se reclama en la demanda requeriría la conciencia de dolor moral para aspirar a su indemnización, y planteado en esos términos, creen que la acción de indemnización por este rubro también debiese ser rechazada, atendida la forma en que ha sido solicitada y expuesta al Tribunal.

**En fojas 302**, el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, evacúa el trámite de la dúplica. Ratifica en primer lugar todas sus alegaciones y defensas descritas en su contestación de demanda, a saber: 1) Controvierte todos los hechos en que se funda la demanda; 2) Señala que existe falta de legitimación activa de los demandantes; 3) Que hay falta de legitimación pasiva del Servicio de Salud demandado; 4) Existe una falta de causa de pedir asociada a los hechos; 5) Carece de sustento jurídico la pretensión de responsabilidad por falta de servicio; 6) No hay relación de causalidad entre los hechos que se enuncian y el daño que se establece; 7) No existe daño indemnizable y no es objetiva la responsabilidad demandada; 8) El daño moral es inexistente; 9) Es improcedente decretar reajuste e intereses en la forma solicitada; 10) No procede la condena en costas respecto de su parte.

Luego, controvierte lo expresado por el actor en su escrito de réplica y amplía algunos antecedentes contenidos en su contestación. Señaló que el demandante refirió en el punto N° 1 de su Réplica, que la representación del demandado que ha sido cuestionada por esa parte encuentra zanjada al haberse rechazado la excepción dilatoria de carecer de personería que comparece a nombre del demandante. No obstante lo anterior en estos autos ello sólo ha sido



rechazado como alegación dilatoria. Por su parte en juicio de este mismo tribunal en causa Rol 6256-2014, se resolvió acoger la misma excepción dilatoria. De lo anterior concluye que, al contrario de lo aseverado por la apoderado del demandante, no resulta efectivo que la alegación de falta de representación este "zanjada" "por lo resuelto en dos instancias: en las excepciones dilatorias" (las que se encuentran apeladas) "e incidente de nulidad".

Luego, en relación a la legitimidad pasiva del Servicio de Salud por demandas por Falta de Servicio Sanitario por atribuirle responsabilidad por actos de los órganos autogestionados como en este caso los del Hospital del Salvador, indicó que la contraparte citó el fallo Rol N°490-2013 de la Excelentísima Corte Suprema que se pronuncia respecto de los Hospitales Autogestionados excluyéndolo de responsabilidad por no contar con personalidad jurídica y que por ello no pueden ser sujetos pasivos en juicio y que corresponde sea el Servicio de Salud el que deba resarcir los daños causados por los agentes de Hospitales Autogestionados, lo que le causa confusión, ya que ha demandado por hechos propios al Hospital autogestionado del Salvador y no ha demandado al Servicio de Salud para que responda por el hecho ajeno o de terceros sino que simplemente en esta demanda no se dice en parte alguna que el Servicio de Salud deba responder por no cumplir con algún deber de cuidado debido para con el actor o porque faltó al servicio de interferir en las actuaciones médicas o de infraestructura del Hospital del Salvador. Luego el demandado citó jurisprudencia de nuestros máximos tribunales que respaldan su posición.

Sostuvo que la acción por falta de servicio contenida en el artículo 38 de la Ley 19.966, no podría ser dirigida contra el Servicio de Salud Metropolitano Oriente por cuanto el Servicio no es prestador asistencial y por cuanto no existe una acción u omisión que le sea Atribuible como en el caso jurisprudencial que cita la contraparte.

En relación al daño moral, en cuanto a que éste sea un daño cierto y probado, observó que la réplica a su respecto no enunciaría siquiera algún argumento justificador del mismo dando cuenta que no es más que una pretensión voluntariosa, decir que queda demostrado el daño moral por atribuirle al Servicio de Salud haber dejado en estado vegetal, después de haber ingresado al servicio de urgencia por una fractura de cuello de fémur, y demorar la operación por más de 20 días y que ello permite demostrar que el Servicio demandado debe resarcir un supuesto daño moral que habría surgido como consecuencia y/o posterioridad al estado vegetal que afecta al demandante interdicto por demencia.

Señaló que el actor ha centrado su reproche en contra del Servicio que representa desde el punto de vista de la atención médica negligente que habría recibido el señor Rubilar en el Hospital del Salvador, estableciendo simplemente que sólo por haberse producido esta situación en el mencionado Hospital, el Servicio de Salud debe responder por los resultados, a su juicio.



negligentes de esa prestación médica asistencial, lo que constituye una evidente equivocación de parte del demandante, desde el punto de vista de las funciones que por ley han sido asignadas a los Servicios de Salud, las cuales de acuerdo a lo estipulado en los artículos 16, 21 y 23 letra a) del D.F.L N°1/20.015 del año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2763 del año 1979, a los Servicios de Salud y a sus directores se les asigna como función principal la de articular, gestionar y desarrollar la Red Asistencial de salud dentro del área geográfica de su competencia, que integran una serie de establecimientos públicos, como el citado Hospital e, incluso, municipales y privados, elaborando para ello políticas sanitarias macro de gestión y desarrollo de dicha Red Asistencial, de acuerdo a los lineamientos generales en este sentido otorgados a nivel nacional por el Ministerio de Salud. En consecuencia, la relación causal que pretende construir el actor de acuerdo a lo dicho en su Réplica, se quiebra irremediabilmente cuando intenta atribuir acciones o actos que legalmente no le corresponden de manera alguna a ese Servicio de Salud, de acuerdo a lo dicho, las cuales menos aún podrían reprochársele en cuanto a sus resultados, desde el punto de vista de eventuales omisiones de esas mismas acciones o actos.

Sostuvo que, en su réplica el actor cambia totalmente la fundamentación jurídica de sus pretensiones, basando ahora su acción en la Responsabilidad Civil Extracontractual pura del Código Civil, lo cual no resulta congruente de su parte, por cuanto no le es posible fundamentar sus acciones en dos regímenes distintos de responsabilidad al mismo tiempo, sin renunciar por lo menos al que originalmente eligió en su demanda, ya que en varios aspectos tales regímenes presentan hondas diferencias incompatibles entre sí. Lo anterior, a su juicio, contraría el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto tal agregación de un nuevo de régimen de responsabilidad en el que basa sus acciones, incompatible con el original en donde asiló sus pretensiones, constituye una verdadera y evidente alteración en las acciones que son objeto principal del pleito.

Por otro lado, añadió que a pesar de que el acápite II de la réplica se encuentra referido al Hospital del Salvador, se estableció en el punto N°1 de dicho capítulo, en donde establece como causa basal de este caso la falta de atención oportuna. Lo anterior constituye un error de su parte, por cuanto la causa basal de este caso es el accidente automovilístico del que fue objeto el señor Rubilar el día 24 de enero de 2011, donde se fracturó el fémur izquierdo al colisionar con una reja el automóvil donde viajaba como copiloto y que conducía su cónyuge, la tutora o curadora.

Por último insiste en que, en esta causa tampoco existe falta respecto del órgano estatal llamado a prestar el servicio, que en este caso resulta ser el Hospital del Salvador, ya que la actividad desplegada por los agentes dependientes de dicho establecimiento hospitalario no ha sido descuidada o negligente, en vista de que los hechos demuestran fehacientemente que el actual



general de sus empleados ha sido no sólo el esperado o exigible respecto de un funcionario público medio, sino que esas actuaciones se han realizado con aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios, por lo que no es posible atribuir a los funcionarios del Hospital donde acaecieron los hechos ni un solo atisbo de imprudencia o negligencia. Su actuar, confrontado con la de cualquier otro establecimiento de salud, no difiere en lo más mínimo.

**En fojas 320**, consta que se llevó a efecto comparendo de conciliación decretado en autos, con la asistencia del apoderado de la parte demandante, el apoderado de la parte demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente, y en rebeldía de la parte demandada Hospital del Salvador. Atendida la rebeldía antes referida, no se produce conciliación.

**En fojas 362 y 405**, consta que se recibió la causa a prueba por el término legal, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales habría de recaer la misma, rindiéndose la prueba que consta en autos.

**En fojas 1055**, se citó a las partes a oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

#### **EN CUANTO A LAS TACHAS.**

**PRIMERO:** Que la parte demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente dedujo en fojas 646 y siguientes alegó la inhabilidad para declarar de don Arturo Mondaca Vera, testigo presentado por el demandante, fundándose en la causal contenida en el número 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo manifestó hechos notorios y graves que denotarían de manera evidente una íntima cercanía con el demandante y su familia, toda vez que, a pesar de haber manifestado que tenían una relación solo en el ámbito laboral, lo ha visitado en varias ocasiones en el Hospital, y compareció como testigo de la familia en otro juicio llevado a cabo entre estas mismas partes. Además, solicitó se le condene en costas a la contraria en caso de oposición.

Evacuando la parte demandante el traslado conferido, solicitó se rechace en su totalidad la tacha opuesta en contra de su testigo, con costas, en atención a que éste nunca dijo un hecho grave o evidente que lo vinculara a tener una íntima amistad con el demandante o su familia, también indicó el testigo claramente que lo visitó por razones humanitarias y que tuvo con el demandante contacto laboral, lo que no puede constituir una íntima amistad, así como tampoco el hecho de haber comparecido como testigo en otro juicio.

**SEGUNDO:** Que en las preguntas dirigidas a develar su inhabilidad, el testigo señala que tuvo una relación laboral con el señor Rubilar desde el año 1994, que no se relacionó en otro ámbito



más que el laboral. Que por un tratamiento que se hacía su hija iba constantemente al Hospital del Salvador y lo pasó a ver; que dicha visita fue por motivos humanitarios, por lo que conoció a la familia del señor Rubilar a consecuencia de su hospitalización. Que compareció como testigo en juicio presentado por el Cónyuge de don Ramón Rubilar pero no se puede decir que fue en su favor o no, porque eso lo determina un juez y que no tiene interés en el presente juicio, pues solo viene a declarar y que lo valore un juez.

**TERCERO:** Que, en cuanto a la causal de inhabilidad para declarar contemplada en el numeral séptimo del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la inhabilidad para testificar en juicio de los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren, así también aquellas circunstancias deben manifestarse por hechos graves que el tribunal calificará. Al respecto, esta sentenciadora estima que la existencia de un largo vínculo laboral entre el testigo y don Ramón Rubilar no configuran una íntima amistad en los términos exigidos por la causal de inhabilidad en estudio, así como tampoco que el testigo haya visitado en algunas ocasiones al paciente en el hospital tiene el carácter de un hecho grave que permita a esta magistratura presumir la existencia de una íntima amistad que sea de una intensidad mayor que un simple vínculo de conocimiento y relación superficial, entre el testigo y la parte que lo presenta, razones por las cuales **se rechazar** la tacha en estudio.

**CUARTO:** Que la demandada **Hospital del Salvador en fojas 653** alegó la inhabilidad para declarar de don Juan Pablo Ramírez Rodríguez, testigo presentado por el demandante, fundándose en la causal contenida en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, solicitando sean acogidas, con costas, en atención que el testigo a través de sus declaraciones ha aludido que tendría un interés a lo menos indirecto en el resultado del juicio, pues habría señalado que viene en declarar esperando una resolución del tribunal que obligue a la demandada a resarcir los daños que a su juicio se ha producido.

Evacuando la parte demandante el traslado conferido, solicitó se rechace en su totalidad la tacha opuesta en contra de su testigo, atendido que la parte demandada al formular la tacha ha dicho palabras que el testigo no ha mencionado.

**QUINTO:** Que en las preguntas dirigidas a develar su inhabilidad, el testigo señala que él trabajaba con don ramón Rubilar hace aproximadamente 4 años, por lo que estaba preocupado por su estado de salud y por su familia, por lo que el vino a declarar para que se haga justicia, que quiere que se cumpla lo establecido en la ley, que en cuanto al procedimiento del Hospital en su opinión no fue correcto, lo que produjo perjuicios que deben ser subsanados.

**SEXTO:** Que, respecto de la causal invocada para éste testigo, la del numeral sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la



imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, como se dijo anteriormente, de la misma norma se sustrae que se deben cumplir con dos condiciones copulativas para que se configure la causal, estas son, que exista un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, y la falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar. Con relación a aquello, consta de la declaración del testigo en las preguntas para tachas que éste declaró bajo juramento que su único interés en el juicio era que se haga justicia y que se aplique la ley para que se subsanen los perjuicios causados a don Ramón Rubilar y su familia, no pudiéndose desprender de ese dicho algún interés pecuniario, concreto y real – como la jurisprudencia lo ha requerido- en la resulta del presente juicio, y siguiendo las reglas del onus probandi, correspondía al actor quien alegó la inhabilidad probar la configuración de la causal, cuestión que no efectuó en el caso de marras, razón por la cual **será desechada** la presente tacha.

**SÉPTIMO:** Que, por otra parte, la demandada **Servicio de Salud Metropolitano en fojas 654**, alegó igualmente la inhabilidad para declarar de don Juan Pablo Ramírez Rodríguez, testigo presentado por el demandante, fundándose en la causal contenida en el número 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, solicitando sea acogida, con costas, en atención que el testigo si bien no lo habría manifestado de manera expresa, de su declaración se desprenden hechos evidentes y graves que revelan dicha relación de cercanía o de amistad que fundamenta la causa legal invocada.

Evacuando la parte demandante el traslado conferido, solicitó se rechace la tacha opuesta en contra de su testigo, atendido que los fundamentos alegados por la contraria obedecen a conjeturas y opiniones personales sobre lo dicho por el testigo.

**OCTAVO:** Que en las preguntas dirigidas a develar su inhabilidad, el testigo señala que él vivía a una cuadra del Hospital del Salvador, por lo que las veces que se acordó pasó a ver el señor Rubilar por un acto de humanidad, por cuanto durante el tiempo que trabajaron juntos don ramón fue muy responsable con su trabajo, por lo que sintió que era prudente visitarlo, que lo anterior es lo que él haría con cualquier persona que conociera y que le merece respeto, teniendo en cuenta que estaba “a la pasada” de su casa. Además indicó que en algunas ocasiones tuvo que retirar algunos artefactos de la casa del señor Rubilar, por lo que conoció a su cónyuge e hijos. Que la cónyuge le pidió ser testigo en el juicio anterior porque él es ordenado y tiene buena memoria, pero finalmente no pudo asistir.

**NOVENO:** Que, en cuanto a la causal de inhabilidad para declarar contemplada en el numeral séptimo del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la inhabilidad para testificar en juicio de los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren, así también aquellas circunstancias deber



manifestarse por hechos graves que el tribunal calificará. Al respecto, esta sentenciadora estima que la existencia de un vínculo entre el testigo y don Ramón Rubilar, de la forma en que éste lo manifestó no configuran una íntima amistad en los términos exigidos por la causal de inhabilidad en estudio, así como tampoco que el testigo haya visitado en algunas ocasiones al paciente en el hospital o en su domicilio por motivos comerciales, tiene el carácter de un hecho grave que permita a esta magistratura presumir la existencia de una íntima amistad que sea de una intensidad mayor que un simple vínculo de conocimiento y relación superficial, entre el testigo y la parte que lo presenta, razones por las cuales **se rechazar** la tacha en estudio.

**DÉCIMO:** Que, en fojas 641, la parte demandante alegó la inhabilidad para declarar de don Otto Tomás Wildner Abatto, testigo presentado por el demandado de autos Hospital del Salvador, fundándose en las causales contenidas en los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo trabajó en el Hospital del Salvador desde el año 1988, habiendo reconocido expresamente que fue el médico anestesista de don Ramón Rubilar; además, sería evidente que carece de imparcialidad por cuanto se desempeña como médico en la entidad demandada y en virtud de la Ley N°19.966, el servicio tiene derecho a repetición en contra de los médicos responsables en actos de falta de servicio o negligencia médica.

Evacuando el Hospital del salvador el traslado conferido, solicitó se rechacen las tachas, por cuanto no se configuraría el N°4, ya que el testigo es funcionario público donde su empleador es el Fisco, siendo éste quien paga su remuneración mensual; y en cuanto al numeral 6, sería improcedente por cuanto el testigo señaló expresamente no tener interés en el juicio más allá de cooperar con la justicia.

Por su parte, el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, se opuso a la tacha opuesta en contra del testigo. En relación a la causal del N° 4, utilizó los mismos argumentos efectuados por el Hospital del Salvador, agregando que el vínculo que requiere dicha causal se trata de empleados privados que se rigen por el Código del Trabajo. Respecto de la causal del numeral 6, sostuvo que es improcedente por cuanto el propio testigo señaló que no tiene interés alguno en el resultado del juicio, así como que de sus declaraciones tampoco se desprende que tenga interés en algún beneficio económico que pueda incorporarse en su patrimonio.

**UNDÉCIMO:** Que en las preguntas dirigidas a develar su inhabilidad, el testigo señala ser funcionario público, Anestesista del Hospital del Trabajador desde el año 1988, que fue parte del equipo que operó al paciente don Ramón Rubilar, que compareció a petición de los abogados del Hospital y manifiesta no tener interés en el caso más que cooperar con la justicia.

**DUODÉCIMO:** Que, en cuanto a la causal de inhabilidad para declarar contemplada en numeral cuarto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la inhabilidad





para testificar en juicio de los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente, tanto doctrina como jurisprudencia han indicado que se requieren tres elementos copulativos para que se configure, esto es, la dependencia, la habitualidad y la retribución; de acuerdo a lo anterior, esta tacha habrá de **ser rechazada**, toda vez que, la jurisprudencia ha estado conteste en que los funcionarios públicos se encuentran regidos por el estatuto administrativo, lo cual garantiza su plena imparcialidad para declarar en juicio, por cuanto estos profesionales son remunerados por el Estado y tanto sus atribuciones, deberes y su permanencia en el cargo depende plenamente de la Ley.

Respecto de la segunda causal invocada para este primer testigo, la del numeral sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, de la misma norma se sustrae que se deben cumplir con dos condiciones copulativas para que se configure la causal, estas son, que exista un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, y la falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar. Con relación a aquello, consta de la declaración del testigo en las preguntas para tachas que éste declaró bajo juramento que su único interés en el juicio era colaborar con la justicia, no pudiéndose desprender de ese dicho algún interés pecuniario, concreto y real – como la jurisprudencia lo ha requerido- en la resulta del presente juicio, y siguiendo las reglas del onus probandi, correspondía al actor quien alegó la inhabilidad probar la configuración de la causal, cuestión que no efectuó en el caso de marras, razón por la cual **será igualmente desechada** la presente tacha.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en fojas 662, la parte demandante alegó con costas, la inhabilidad para declarar de don Carlos González Gumiel, testigo presentado por el demandado de autos Hospital del Salvador, fundándose en las causales contenidas en los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo es médico traumatólogo del Hospital del Salvador desde hace 10 años aproximadamente, e incluso habría sido asignado a la operación del señor Rubilar, y respecto al numeral sexto, al ser empleado del Hospital demandado se evidencia que tiene un interés directo o indirecto en el presente caso sumado que tuvo participación en la operación o momentos previos al día en que iba a ser intervenido el señor Rubilar, hechos que fundamentan el motivo de este juicio.

Evacuando el Hospital del salvador el traslado conferido, solicitó se rechacen las tachas, con costas, por cuanto no se configuraría el N°4, ya que el testigo es funcionario público que no posee las características de dependencia y subordinación que harían privarlo de imparcialidad como ocurre con los trabajadores del sector privado; y en cuanto al numeral 6, sería improcedente por cuanto no existe ningún fundamento para presumir que el testigo carece de imparcialidad necesaria para declarar. En su calidad de médico tratante el testigo conoce primera fuente los hechos materia del juicio.



Por su parte, el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, se opuso a la tacha opuesta en contra del testigo. En relación a la causal del N° 4, utilizó los mismos argumentos efectuados por el Hospital del Salvador, agregando que el vínculo que requiere dicha causal se trata de empleados privados que se rigen por el Código del Trabajo. Respecto de la causal del numeral 6, sostuvo que es improcedente por cuanto el propio testigo señaló que no tiene interés alguno en el resultado del juicio, así como que de sus declaraciones tampoco se desprende que tenga interés en algún beneficio económico que pueda incorporarse en su patrimonio.

**DÉCIMO CUARTO:** Que en las preguntas dirigidas a develar su inhabilidad, el testigo señala ser funcionario a contrata del Hospital del Trabajador hace 10 años aproximadamente, que es médico traumatólogo, habiéndosele asignado al paciente don Ramón Rubilar, que compareció a petición de los abogados del Hospital y manifiesta no tener interés en el caso.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en cuanto a la causal de inhabilidad para declarar contemplada en el numeral cuarto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la inhabilidad para testificar en juicio de los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente, tanto doctrina como jurisprudencia han indicado que se requieren tres elementos copulativos para que se configure, esto es, la dependencia, la habitualidad y la retribución; de acuerdo a lo anterior, esta tacha habrá de **ser rechazada**, toda vez que, la jurisprudencia ha estado conteste en que los funcionarios públicos se encuentran regidos por el estatuto administrativo, lo cual garantiza su plena imparcialidad para declarar en juicio, por cuanto estos profesionales son remunerados por el Estado y tanto sus atribuciones, deberes y su permanencia en el cargo depende plenamente de la Ley.

Respecto de la segunda causal invocada para este testigo, la del numeral sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, de la misma norma se sustrae que se deben cumplir con dos condiciones copulativas para que se configure la causal, estas son, que exista un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, y la falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar. Con relación a aquello, consta de la declaración del testigo en las preguntas para tachas que éste declaró bajo juramento que no tenía interés en el juicio, no pudiéndose desprender de ese dicho algún interés pecuniario, concreto y real – como la jurisprudencia lo ha requerido- en la resulta del presente juicio, y siguiendo las reglas del onus probandi, correspondía al actor quien alegó la inhabilidad probar la configuración de la causal, cuestión que no efectuó en el caso de marras, razón por la cual **será igualmente desechada** la presente tacha.

**EN CUANTO AL FONDO.**



**DÉCIMO SEXTO:** Que, compareció don Mario Tolosa Lahr, abogado, a nombre y en representación de doña María Ximena González González, en su calidad de Curadora General de su cónyuge don Ramón Rublar Sanhueza, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 a 41 de la Ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, y en las representaciones invocadas, vino en demandar en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por Falta de Servicio, al Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representada por su Director don Héctor Olguín Álvarez y en subsidio, al Hospital del Salvador, representado por su Director don Carlos Altamirano Cabello, en base a los fundamentos relatados en la parte expositiva de esta resolución, los que se dan por íntegramente reproducidos para efectos procesales.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, válidamente emplazados, los demandados contestaron por separado la demanda deducida en su contra, solicitando el rechazo de la misma con costas, en base a los argumentos, excepciones y defensas ya expuestas en esta resolución, las que igualmente se dan por reproducidas para los efectos procesales.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en sus escritos de réplica y dúplica, las partes ratificaron, reafirmaron y adicionaron sus asertos, los que constan en la parte expositiva de esta sentencia.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, de acuerdo al mérito de las acciones y defensas esgrimidas por las partes en sus escritos de discusión, la litis quedó configurada de modo tal, que debieron allegar al proceso las probanzas correspondientes a fin de acreditar los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: 1.- Efectividad de haberse producido por parte de las demandadas, Servicio de Salud Metropolitano Oriente y del Hospital del Salvador, falta de servicio, en las atenciones brindadas al Sr. Ramón Rubilar Sanhueza. En su caso, hechos, naturaleza, antecedentes y circunstancias; 2.- En su caso, si el hecho anterior que causó daño se produjo por culpa de las demandadas. Hechos y circunstancias; 3.- En las afirmativas, si el hecho que causó daño le ha causado perjuicios a las demandantes; 4.- En las afirmativas anteriores, naturaleza y monto de los perjuicios causados; 5.- Hechos y circunstancias que determinan la falta de legitimidad pasiva del Servicio de Salud Metropolitana Oriente por los hechos demandados; y, 6.- Hechos y circunstancias que determinan la existencia de una relación de causa efecto entre los hechos atribuidos a los demandados y los resultados dañinos que se demandan.

**VIGÉSIMO:** Que, la demandante con el objeto de acreditar sus asertos, rindió en lo que tiene relevancia para la Litis, la siguiente prueba.

#### **I.- INSTRUMENTAL:**

##### ACOMPAÑADOS EN LA DEMANDA:



1.- En foja 1, Certificado de término de mediación de fecha 19 de diciembre de 2013. Mediante el documento, se certifica que doña María Ximena González González, presentó con fecha 23 de septiembre de 2013, solicitud de mediación respecto del Hospital del Salvador y del Servicio de Salud Metropolitano Oriente. Se indica que con fecha 18 de diciembre de 2013, terminó el procedimiento, de acuerdo a lo establecido en la letra b) del artículo 33 del Reglamento de mediación.

2.- En foja 143 y 144, Copia con Vigencia de la Inscripción de fojas 3412 número 5858, correspondiente al Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, la que se encuentra vigente al día 4 de mayo de 2016, y en la que aparece que don ramón Rubilar Sanhueza ha sido privado de la libre administración de sus bienes por habersele declarado en interdicción definitiva, por resolución del Juez Letrado del 10º Juzgado Civil de Santiago, con fecha 30 de noviembre de 2011, designándose como su curadora general, legítima y definitiva a doña María Ximena González.

ACOMPAÑADOS EN FOJAS 547:

3.- En fojas 431 a 432, Copia de Informe Médico emitido con fecha 21 de julio de 2016 por el Médico don Eduardo Vera Maldonado, respecto de don Ramón Rubilar Sanhueza, en el que se señala que *“Este efecto final de daño cerebral hipóxico irreversible lo ha mantenido con compromiso de conciencia permanente, sin recobrar actividad relacional, sin emitir lenguaje ni obedecer órdenes, configurándose un cuadro de estado vegetativo sin variaciones significativas hasta el día de hoy. Tal circunstancia clínica está debidamente fundamentada por la opinión de médicos especialistas, exámenes funcionales de actividad cerebral e imágenes de alta resolución del sistema nervioso central.”*

4.- En fojas 433, Certificado de nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de Ramón Rubilar Sanhueza. Fecha de nacimiento 6 de mayo de 1963.

5.- En fojas 434, Certificado de nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de Tania Catherina Rubilar González. Fecha de nacimiento 28 de marzo de 1991. Nombre del padre: Ramón Rubilar Sanhueza. Nombre de la madre: María Ximena González González.

6.- En fojas 435, Certificado de nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de Moisés Elías Rubilar González. Fecha de nacimiento 4 de agosto de 1995. Nombre del padre: Ramón Rubilar Sanhueza. Nombre de la madre: María Ximena González González.



Foja: 1

7.- En fojas 436, Certificado de nacimiento, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de María Ximena González González. Fecha de nacimiento 7 de julio de 1961.

8.- En fojas 438, Certificado de matrimonio, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Fecha de celebración: 30 de marzo de 1990. Nombre del marido: Ramón Rubilar Sanhueza. Nombre de la mujer: María Ximena González González.

9.- En fojas 439, Certificado de alumno regular emitido por la Universidad de Valparaíso de Chile, de fecha 20 de abril de 2016, donde se certifica que doña Tania Catherina Rubilar González, es alumna regular de la carrera de Ingeniería Civil en dicha casa de estudios, durante el primer semestre del año 2016. Cuenta con firma de José Miguel Salazar Zegers, Director División Académica.

10.- En fojas 440, Certificado de alumno regular de don Moisés Elías Rubilar González, emitido por la Universidad de Chile, respecto del primer semestre de 2016 y segundo semestre de 2015.

11.- En fojas 441, Dictamen de invalidez dictado por la Superintendencia de Pensiones, Comisión médica de la Región Metropolitana N°4, con fecha 24 de junio de 2010, donde se declara que la capacidad de trabajo de doña María Ximena González González equivale a un 69% y por tanto, se acuerda aceptar invalidez definitiva de ella a contar del día 15 de marzo de 2010.

12.- En fojas 442, Informe confidencial médico tratante, emitido por el Hospital del Trabajador, respecto de doña María Ximena González González. Se le diagnostica con síndrome de cola de caballo, secuela de raquistenosis. Fecha de diagnóstico: junio de 2007.

13.- En fojas 443, Liquidación de pago de pensión del Instituto de Previsión Social (IPS), de doña María Ximena González González. Fecha de pago 22 de abril de 2016. Total a pagar \$89.770.-.

14.- En fojas 444 a 470, Copia simple de Vista Fiscal en Sumario Administrativo, Resolución Exenta N° 3.645/17.07.2012, realizado por Doctor Mario Donoso Scroppo, de fecha 10 de febrero de 2015. En lo tocante al objeto del sumario administrativo, se señala que este era investigar de manera íntegra los hechos y circunstancias que rodearon la atención prestada al paciente, señor Ramón Rubilar Sanhueza, desde el día de su ingreso al Hospital del Salvador con fecha 25 de enero de 2011, hasta el día 15 de febrero del mismo años, luego de haberse recuperado de los paros cardiorrespiratorios acaecidos como *“consecuencia de tromboembolismo masivo del cual se recupera, pero gravemente secuelado con encefalopatía hipóxica isquémica con necrosis laminar extensa de toda la corteza cerebral y de los núcleos*



*basales, situación certificada por especialistas en neurología basados en clínica médica, exámenes funcionales e imágenes de alta resolución.*” Investigación se agrupa por áreas de salud del hospital involucradas en la situación del señor Rubilar Sanhueza. Sumario indica como conclusión, que con los antecedentes conocidos y evaluados, la Fiscalía determina que hay mérito suficiente para proceder a formular acusación fiscal, formulándose cargos respecto de profesionales de las áreas antes señaladas, en virtud de su responsabilidad sobre los hechos anteriormente descritos. En la parte considerativa, se destaca que el profesional, Doctor Felipe Moya Moreno, en el momento del ingreso a la sala de hospitalización del señor Ramón Rubilar Sanhueza, no le efectuó un ingreso médico de acuerdo a la praxis médica, aunque siguió los usos y costumbres del servicio de traumatología del Hospital del Salvador, consistente en confiar y basarse para todos los efectos clínico asistenciales durante la hospitalización, en lo consignado en la ficha clínica hecha al ingreso en el Servicio de Urgencia, el cual es de suyo muy básico por el lugar y circunstancias en que se efectúa y puede suceder que pasen semanas – como en el caso de marras- entre el ingreso y la solución quirúrgica sin actualizaciones efectivas en la evolución clínica. Además que el doctor se limitó a consignar datos escuetos en la ficha clínica del señor Ramón Rubilar Sanhueza y a partir del 15 de febrero de 2011, fecha de la manifestación clínica activa del tromboembolismo que estaba en evolución, se desentendió por completo del paciente y de sus problemas médicos, develando con ello una actitud profesional imprudente, negligente, descuidada y carente de humanidad. En razón de lo anterior, el fiscal investigador estima que existe una vulneración a la Lex Artis Médica, la Ley N° 20.584 sobre los derechos y deberes de los Pacientes y los artículos número 11, 14, 17, 20 y 24 del Convenio Docente Asistencial entre el Hospital del Salvador y la Universidad de Santiago. Fiscalía consideró que lo ocurrido con el señor Rubén Rubilar Sanhueza, y su accidente tromboembólico masivo con consecuencias graves e irreversibles del Sistema Nervioso Central, que afectan gravemente su calidad de vida y nivel de salud individual y familiar por tiempo indefinido, podrían no ser un hecho aislado en el Hospital.

15.- En fojas 471 a 532, Copia de Informe Sumario Administrativo, Resolución Exenta N°3.645/17 de julio de 2012, Sr. Ramón Rubilar Sanhueza, Fiscal Dr. Mario Dono Scroppo, de fecha 3 de abril de 2013, en el que se concluye que “El ‘accidente’ del Sr. Ramón Rubilar Sanhueza, RUT: 05.259.562-7, corresponde a DAÑO CEREBRAL CORTICAL SEVERO E IRREVERSIBLE SECUNDARIO A HIPOXIA E ISQUEMIA.

La etiología (causa/origen) de la situación médica del Sr. Rubilar Sanhueza, se debe a un trombo embolismo masivo, debidamente certificado por especialistas de Anestesiología Neurología y Medicina Intensiva y documentados por la clínica médica, electroencefalografía angiotomografía axial computarizada, que se produce como consecuencia de una inadecuada evaluación y manejo médico preventivo de enfermedad trombo embolica.”



16.- En fojas 533 a 541, Copia simple de Vista del Fiscal en Sumario Administrativo. Aparecen dos rúbricas.

17.- En fojas 542 a 544, Copia simple de Resolución definitiva de Sumario Administrativo, de fecha 16 de septiembre de 2015, firmada por el Director Subrogante del Hospital del Salvador Dr. José Luis Sanhueza Pérez.

18.- En fojas 545 y 546, Set de dos fotografías en las que aparece que se trata de don Ramón Rubilar S., RUT 8.259.562-7, Edad: 54 años, Fecha de Ingreso: 19 de marzo de 2011, las que no se encuentran certificadas.

19.- En dos archivadores de cuaderno de documentos N°24-2018, copia simple de ficha médica de don Ramón Rubilar Sanhueza. En ellas se contiene hoja de indicaciones médicas y de enfermería diarias del paciente, y cambio de posición /prevención de úlcera por presión, entre el período comprendido en los años 2011 a 2014.

ACOMPAÑADOS EN FOJAS 689:

20.- En fojas 667 a 680, Copia de peritaje traumatológico, efectuado en la Causa Rol 6256-2014, caratulada “Tolosa / Servicio de Salud”, practicado por don Juan Luis Ritz Pérez, médico cirujano con especialidad en traumatología y ortopedia, perito judicial, quien en su informe señaló haber tomado como antecedentes para la elaboración del mismo: copias de la ficha clínica del paciente; Auditoría doctor Francisco Peragallo C. Médico Auditor, Mauricio Bustamante O. Jefe de Auditoría del 9 de febrero de 2012; Informe clínico de la doctora Sabrina Oporto S. de fecha 21 de enero de 2013; Sumario administrativo ordenado por Resolución exenta N° 2403 de 27 de mayo de 2015; e Informe médico efectuado por él doctor Eduardo Vera Maldonado, de fecha 21 de julio de 2016.

En informe, el perito extracta lo más relevante de los documentos antes señalados e indica en sección “conclusiones, respondiendo a lo solicitado” lo siguiente:

*“(…) Se puede concluir que el paciente, con el cambio de posición, sufrió un trombo embolismo pulmonar masivo, shock cardiogénico y paro cardio respiratorio que fue recuperado con 4 reanimaciones, la primera de 23 minutos y las 3 siguientes de 3 minutos. Quedando con un daño cerebral cortical severo e irreversible secundario a Hipoxia e isquemia. No fue posible efectuar la intervención quirúrgica en el fémur. Se efectuó Trombolisis con SK (trombo quinasa) 1.500.000 UI el 15 de febrero de 2011. Presentó un Hemoperitoneo secundario a lesión hepática grado 2. Segmento III, que es atribuible a un masaje cardíaco enérgico. Esta patología fue operada en dos tiempos, los que se indican.*



*Como consecuencia del daño cerebral cortical severo e irreversible secundario a Hipoxia e isquemia, quedó el paciente respirando con tetraplejia espástica, manteniendo ciclo de sueño y vigilia, recibiendo alimentación por gastrostomía, estacionario desde el punto de vista neurológico, en estado vegetativo persistente, con movimientos mioclónicos, sin apremio ventilatorio, respirando espontáneamente por traqueotomía de acuerdo al Informe médico de la doctora Sabrina Oporto S. Neurología, 21 de enero de 2013 y persistiendo con dicho daño cerebral irreversible que lo mantuvo con compromiso de conciencia permanente, sin recobrar actividad relacional, sin emitir lenguaje ni obedecer órdenes, configurándose un cuadro de estado vegetativo sin variaciones significativas hasta el día 21 de julio de 2016., de acuerdo al Informe médico del Dr. Eduardo Vera Maldonado y concordante con las conclusiones de la Auditoría médica efectuada.”*

21.- En fojas 681 a 687, Copia de peritaje socioeconómico, efectuado en la Causa Rol 6256-2014, seguida en el 29º Juzgado Civil de Santiago, de fecha 20 de diciembre de 2018, practicado por doña Marcela Paz Acevedo Medina, asistente social, perito judicial, respecto de los antecedentes socioeconómicos de los demandantes en esa causa, doña Tania Rubilar González, don Moisés Rubilar González y doña María Ximena González González.

22.- En fojas 766 a 773, Copia de Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol de Ingreso de Corte 5568-2017 (Rol C-6256-2014, 29º Juzgado Civil de Santiago), de fecha 20 de diciembre de 2017, en la cual se confirmó la sentencia apelada de fecha 28 de febrero de 2017, con declaración que se eleva la suma de dinero condenada por concepto de daño moral en favor de la actora doña María Ximena González González, a la suma de \$60.000.000.-, manteniendo en lo demás la sentencia recurrida.

23.- En fojas 774 a 843, Copia de Sentencia Definitiva pronunciada por el 29º Juzgado Civil de Santiago, en la Causa Rol C-6256-2014, caratulada “Tolosa / Servicio de Salud Metropolitano Oriente”, de fecha 28 de febrero de 2017, en la cual esta magistratura, rechazó en todas sus partes la demanda deducida en contra del Servicio de Salud Metropolitano oriente; y se acogió la demanda deducida en contra del demandado Hospital del Salvador, condenando a esta entidad por concepto de daño patrimonial, a dar atención de salud óptima, sin costo y mientras dure la condición de estado vegetativo, al señor Ramón Rubilar Sanhueza, cónyuge y padre de los demandantes, al interior de las dependencias del hospital demandado; además, se condenó a Hospital del salvador a pagar por concepto de daño moral en favor de doña María Ximena González González la suma de \$50.000.000.-, en favor de Moisés Elías Rubilar González, la suma de \$20.000.000.-, y en favor de doña Tania Catherina Rubilar González la suma de \$20.000.000.-.

## II.- TESTIMONIAL.





Que, en fojas 646 y siguientes la parte demandante rindió prueba testimonial por medio de las declaraciones de don Arturo Mondaca Vera y don Juan Pablo Ramírez Rodríguez quienes previamente juramentados, no tachados y legalmente examinados depusieron, en lo que tiene relevancia para esta Litis, lo siguiente:

**A. Don Arturo Mondaca Vera** declaró que los hechos ocurrieron en enero de 2011 a consecuencia de un accidente de tránsito con derivación de una fractura de fémur, por lo que fue derivado al Hospital del Salvador el 25 de enero de 2011 donde en 2 oportunidades se postergó su operación y el día antes de la operación habiendo manifestado un cuadro febril aparentemente no se consideró en su ingreso a pabellón todo lo cual facilitó las graves consecuencias que hoy presenta don Ramón Rubilar considerando que la operación por su fractura debió haberse hecho con mucha antelación. Que la fecha de ingreso al pabellón de don Ramón Rubilar fue el 15 de febrero de 2011; lo que le consta por cuanto concurrió a visitarlo en la época en que ocurrieron los hechos y los comentarios daban mucha información al respecto. Que los hechos del accidente se los comentó don Ramón Rubilar como también así las postergaciones de las operaciones. Que el 25 de enero de 2011 fue un tercero quien le informó por teléfono de la situación de accidente de don Ramón Rubilar que en relación a todas sus vivencias recientes generaba la comprensión de un hecho grave que se sumaba a los vividos por el testigo, no puede disociar hechos graves en relación a la sensibilidad que presentaba en esos momentos. Que las circunstancias que responsabilizan a la demandada son el retardo por postergaciones de la operación y antecedentes previos al momento de la cirugía como cuadro febril y dolor pectoral no evaluados. Que el testigo es médico general. Que los perjuicios a los demandantes derivan de la incapacidad física mental y psicológica que afecta a don Ramón Rubilar impidiéndole ser autovalente, impidiéndole trabajar, impidiéndole compartir con su familia, impidiéndole relacionarse afectivamente con ellos, en resumen una anulación total de su existencia excepto su vida. Consecuencias de ello las repercusiones económicas y estudiantiles en su familia. Que don Ramón Rubilar se encuentra en un estado vegetativo privado de todas las funciones descritas anteriormente. Que al estar frente a don Ramón Rubilar se evidencia su incapacidad de moverse voluntariamente y se desconoce si existe voluntad ya que no hay signo que la evidencie. No es posible lograr ningún razonamiento ni comunicación y por lo mismo no hay evidencia de una actividad psicológica que pueda evidenciarse a través de alguna manifestación a lo menos gestual. Que don Ramón Rubilar era el sostén económico de la familia y por las actividades estudiantiles y de mantención solo podría sospechar del monto que imagina no menor de un millón de pesos como sueldo o ingreso, el daño se produjo con el accidente donde dejó de percibir un ingreso mensual. Que don Ramón Rubilar podría presentar algún grado de respuesta al dolor físico hecho que no es claro en profundidad acorde a lo que conoce de un estado vegetal. Que la cifra indicada por él (\$1.000.000.- mensual) es una estimación y se deduce de ser único sostenedor en una familia que consta con esposa y dos



estudiantes, aparte de los gastos propios en cualquier casa y es una estimación que cualquier persona puede realizar. Que, está el antecedente de una fractura de fémur no operada oportunamente por la reiterada postergación en consideración que dicha operación debe ser realizada en un menor plazo y el riesgo de una embolia grasa aumenta mientras más se retarde la intervención. Que lo anterior le consta por cuanto el estado vegetal deriva de un daño cerebral que está ocasionado por algún factor que disminuye su oxigenación y tal causa está en los riesgos mencionados por embolia grasa.

**B. Don Juan Pablo Ramírez Rodríguez** depuso que doña Ximena le informó por teléfono al haber llamado él para consultar por los trabajos pendientes, de los hechos ocurridos en el accidente automovilístico; en dicha conversación telefónica y sucesivas hasta el 15 de febrero, conversaron los dos de lo lento y del poco cuidado y supervisión de parte de los médicos que estaban a cargo de Ramón. La señora Ximena le contó que los médicos le decían que faltaban unos elementos metálicos para operarlo de la pierna con el consiguiente retraso y postergación de la operación. Que los hechos ocurrieron en el año 2011. Que don Ramón Rubilar quedó en estado vegetal porque hubo un atraso excesivo entre el accidente automovilístico y la operación. Lo que le consta porque en dicha oportunidad contactó a doctores conocidos (don Gonzalo Riobbo) y le dijeron que una fractura de fémur es muy delicada dado que a medida que pasa el tiempo con la fractura en ese estado aumentan las posibilidades de trombos en el cuerpo, por lo que generalmente la resolución debe ser operarlo en el menor tiempo posible, por eso el cree que hubo negligencia. Que sabe que don Ramón tiene la imposibilidad de continuar con su trabajo de ingeniero informático debido a que está postrado en estado vegetal, eso en términos económicos, por no tener su sueldo mensual y el otro daño o perjuicio es la imposibilidad de compartir con su familia y sus conocidos y de vivir una vida normal. Que le consta que don Ramón Rubilar se encuentra en estado vegetal porque vive a una cuadra del Hospital del Salvador y en cinco ocasiones ingresó para informarse de su estado de salud por eso sabe las condiciones en que se encuentra don Ramón. Que, de regreso de sus vacaciones el año 2011 se comunicó con doña Ximena, quien le informó en detalle de todo lo que había sucedido desde el día del accidente automovilístico hasta la operación en que quedó vegetal. Que el testigo en una oportunidad ayudó a don Ramón a ordenar sus finanzas realizando un balance y estado de resultados de su negocio. En dicha oportunidad se interiorizó de sus ingresos y costos como independiente. En promedio el año 2010 obtenía cerca de un millón y medio mensual de utilidad, respecto a los perjuicios en su vida familiar y moral para él son invaluable. Que él cree que el señor Rubilar es conciente de los daños que él describe, ya que las veces que lo ha visitado al acercarse a Ramón le ha preguntado cómo está, y el responde con parpadeos en los ojos y cambios en la tonificación de sus músculos lo que le hace creer que tiene un grado de conciencia mínimo. Que si él tuviese que hacer la cuantificación, cree que opinaría lo mismo que él.



### III.CONFESIONAL.

Que la parte demandante produjo confesional, rolante en fojas 874 y siguientes, mediante la absolución de posiciones de **don Carlos Altamirano Cabello, en representación del demandado Hospital del Salvador**, quien expuso al tenor del pliego de posiciones de fojas 876 y sucesivas, lo siguiente:

Que desde abril de 2015 el absolvente representa al Hospital del Salvador, debido a que es el director; que conoce el caso de don Ramón Rubilar Sanhueva y el sumario correspondiente realizado en el Hospital del Salvador; que recibió la entrega de un sumario Administrativo, realizado por el Fiscal don Mario Donoso Scropo, por el caso de don Ramón Rubilar Sanhueva de 1.140 páginas; que el Hospital del salvador es dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005; que una vez finalizado el extenso Sumario Administrativo se ordenó su reapertura y se nombró un nuevo fiscal al Doctor Eduardo Vera Maldonado; que una vez finalizado el sumario administrativo por el Fiscal Doctor Eduardo Vera Maldonado, sobre el caso de don ramón Rubilar Sanhueva, concluyó con propuesta de dar sanciones a varios médicos del área traumatológica; que una vez finalizado el sumario administrativo, se dictó sentencia condenatoria para algunos médicos del área traumatológica.

### IV.- INFORME PERICIAL.

Que, la demandante solicitó la práctica de prueba pericial y en virtud de no haber alcanzado las partes consenso en cuanto al nombre del profesional que llevaría a cabo tal labor, procedió a designar el Tribunal mediante resolución que se lee a foja 871 a don Daniel Domingo Díaz Paredes, Médico Psiquiatra, quien aceptó el cargo en fojas 897, y acompañó su informe pericial en fojas 1012 y siguientes. El tenor de la pericia fue el siguiente:

El análisis y la entrevista en profundidad y el examen mental del paciente Ramón Rubilar Sanhueva permite concluir que:

*“Según ficha clínica del Hospital del Salvador, el paciente presenta un diagnóstico de Daño cerebral cortical severo e irreversible secundario a hipoxia e isquemia, generado por una secuela de paros cardiorespiratorio ocurridos en el pabellón quirúrgico del Hospital del Salvador, previo a la operación de corrección de fractura de fémur, según consta en ficha clínica.// Que este daño, lo mantiene en coma profundo, (estado vegetativo), es decir un daño cerebral hipoxico irreversible y permanente, que lo mantiene en coma hasta hoy, sin recuperar actividad relacional, incapaz de emitir lenguaje ni obedecer órdenes ni movilizarse, lo mantiene postrado en cama, con incapacidad de relacionarse con el mundo circundante y dependiendo absolutamente de terceros. Todo ello producto de un manejo inadecuado de un paciente que*



*según la propia Auditoría que implementó el Hospital del Salvador de fecha 9 de febrero de 2012, debió haberse intervenido dentro de 3º día de haberse Internado en situación de urgencia.// Que dicho estado vegetativo (coma profundo), le ha impedido el desarrollo personal, la capacidad de disfrutar de la vida, de desarrollar las capacidades como padre de familia y jefe de hogar, de la capacidad de entregar afecto y cariño a su familia, de aportar al desarrollo de sus hijos tanto en lo psicoemocional como en el aporte económico a su familia, como también haber desarrollado su vida laboral que le estaba permitiendo obtener mejores ingresos por la especialización, de los por lo menos 20 años más.// Que tal estado vegetativo (coma profundo) ha afectado profundamente a su esposa e hijos, dificultando severamente el desarrollo de ellos, tanto en el plano afectivo como en el desenvolvimiento de sus vidas personales.// Que tal estado vegetativo (coma profundo), mantiene en la incertidumbre total a cada uno de los miembros de la familia ya que dificulta el cierre de procesos psicológicos que permitan el desarrollo normal de una familia.// Que los hechos aquí descritos luego de la visita en el hospital, evaluación en profundidad, examen mental y de la revisión de los antecedentes de don Ramón Rubilar Sanhueza, demuestran claramente, a juicio de este perito, que son constitutivos y fundamentales en la generación de un daño moral gravísimo.”*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, por su parte, el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, rindió la siguiente prueba con el objetivo de acreditar sus defensas:

**I.- DOCUMENTAL.**

ACOMPAÑADOS EN FOJAS 634:

- 1.- En fojas 553, copia simple de normas legales correspondientes al artículo 15º transitorio de la Ley N°19.937 y artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005.
- 2.- En fojas 556 a 625, Copia simple de sentencia definitiva pronunciada por el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de febrero de 2017, en los autos Rol C-6256-2014, Caratulado “Tolosa con Servicio de Salud Metropolitano Oriente y otro”.
- 3.-En fojas 626 a 633, Copia simple de sentencia pronunciada por la cuarta sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 20 de diciembre de 2017, en la causa Rol de Corte N°5568-2017.

ACOMPAÑADOS EN FOJAS 757:

- 4.- En fojas 693 a 756, Copia de 6 sentencias definitivas pronunciadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones y la Excelentísima Corte Suprema.



**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, por otro lado, la parte demandada Hospital del Salvador rindió la siguiente prueba con la finalidad de acreditar sus defensas:

**I.- TESTIMONIAL:**

Que, en fojas 641 y siguientes, y 662 y siguientes la parte demandada Hospital del Salvador rindió prueba testimonial por medio de las declaraciones de don Otto Tomás Weldner Abatto y don Carlos González Gumiel, quienes previamente juramentados, no tachados y legalmente examinados depusieron, en lo que tiene relevancia para esta Litis, lo siguiente:

**A. Don Otto Tomás Weldner Abatto** señaló que le tocó dar anestesia al señor Rubilar, y en la evaluación previa se cumplían los protocolos preoperatorios de la época. En su opinión no hubo falta de servicio. En cuanto a los protocolos, se refiere a los tratamientos de prevención de tromboembolismo, Drogas anticoagulantes preventivas y medios físicos adecuados. El señor Rubilar estaba con heparina y medias antiembólicas, que es lo que se usaba en ese momento en pacientes con riesgo de tromboembolismo (que puede ser por coagulo o embolia grasa) como lo es la patología particular del paciente (fractura de femur), por cuanto dicha patología tiene gran cantidad de médula, ésta se puede desprender y producir una embolia, además de la coagulación que se puede producir en la venas de la extremidad afectada. Que la atención que le prestó al paciente consistió en evaluar preoperatoriamente, ver que estaba en condiciones de ser anestesiado, anestesiarlo y reanimarlo con ayuda de colegas después del accidente. Posteriormente siguió con interés la evolución del enfermo. Que actualmente la condición de salud del paciente es daño cerebral hipóxico. Que la patología del paciente tiene un alto riesgo de tromboembolismo, la cual se reduce con las medidas antitromboticas pero todavía los tratamientos no pueden asegurar un 100% de efectividad. Además, se suman condiciones de los pacientes como obesidad y tabaquismo. Que en su evaluación previa revisó la ficha clínica del paciente, por cuanto es parte del proceso de evaluación. Que en lo que respecta a la anestesia, en la ficha medica estaba consignado lo necesario para operar al señor Rubilar ese día. Que el paciente llevaba días en el tribunal sin haber sido operado. Que tuvo que revisar copia de la ficha médica durante el sumario administrativo que se realizó. Además, tuvo que revisarla debido a que le proporcionó anestesia estando de turno de urgencia por un hematoma hepático y ahí tuvo que evaluarlo nuevamente, porque era otra operación. Además de un interés personal en la recuperación de este paciente. En cuanto al tiempo que ocupó en evaluar al paciente el día que iba a ser operado, indicó que fue lo necesario, toda vez que, es variable de acuerdo a cada paciente, no está normado el tiempo de la evaluación ni que tenga que ser cronometrado. Uno de debe tornarse el tiempo que necesita, y el equipo quirúrgico debe esperar la evaluación. Que en cuanto al tromboembolismo que tuvo el señor Rubilar, indicó que puede haber sido coagulo o también un embolia grasa.



**B. Don Carlos González Gumiel** expuso que no estima que haya falta de servicio por parte del Servicio de salud pues el paciente fue programado para cirugía dentro de los tiempos razonables, dada la cantidad de pacientes que tiene el servicio de traumatología. Que el testigo estaba asignado como cirujano para operar al paciente. Que previo a la cirugía, el paciente estaba con las medidas adecuadas a este tipo de lesión y en condiciones adecuadas para programar su cirugía. Según recuerda estuvo considerado algunos días antes también para ser operado. Que no se pudo realizar la cirugía porque el paciente tuvo una complicación durante la inducción anestésica, lo que impidió finalmente realizar la cirugía. Que el paciente presentó síntomas de tromboembolia pulmonar y posteriormente un paro cardio-respiratorio.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, a fojas 892 y en virtud de lo solicitado por la parte demandante en fojas 547, el demandado Hospital del Salvador, remitió respuesta de oficio a este Tribunal con fecha 9 de febrero de 2018, acompañando los siguientes documentos:

- 1.- Copia simple de sumario Administrativo, ordenado por resolución exenta N°3645 de fecha 17 de junio de 2016, el que atendido su extenso volumen, fue guardado en custodia especial de secretaria N° 4-2018.
- 2.- Copia simple de Informe de Auditoría Clínica N°2, emitido en el mes de febrero de 2012, respecto de don Ramón Rubilar Sanhueza.

En análisis del caso, en lo que tiene relevancia para esta Litis, se indicó que *“Desde el punto de vista neurológico se realiza EEG el 22 de febrero de 2011 que muestra trazado plano, arreactivo a estímulos.// Un nuevo trazado se efectúa el 1 de marzo, constatándose trazado plano durante todo el registro. Mantiene funciones de tronco, por lo que el equipo de Neurología ha definido que el paciente está en estado vegetativo persistente.// El 8 de marzo es paciente es evaluado por Neurólogo quien concluye que se encuentra en estado vegetativo, condicionado por necrosis cortical laminar que debe ser ratificada por Resonancia Nuclear magnética cerebral.// El 21 de marzo es evaluado por Neurólogo, paciente en sopor, responde a estímulos nociceptivos con apertura ocular, con respuesta plantar estensora bilateral. RNM, necrosis laminar cortical y de ganglios basales, lo cual determina mal pronóstico.”*

*“Se trata de un paciente que acude al SUS del Hospital por presentar una fractura diafisaria de fémur izquierdo. Es hospitalizado para corrección quirúrgica, la cual debió haberse efectuado antes de 3 días para evitar complicaciones, como la embolia grasa, tromboembolismo pulmonar, PCR etc. // No se registra en la ficha clínica las razones de por qué fue demorada la resolución de su problema.// No obstante todas las intervenciones se encuentran con el respectivo consentimiento informado pero se encuentran en diferentes partes de la ficha clínica dificultando su posibilidad de encontrarlo. // Existe el precedente de una auditoría previa (año 2011) en que se recomienda que los pacientes portadores de fracturas de huesos largos y caderas deben ser*

*intervenidos idealmente antes del tercer día y por esta razón, se reitera la necesidad de conformar un equipo clínico para priorizar la asignación de pabellones frente a estos casos. // Una vez más al analizar este caso se hace patente las severas deficiencias de registro y desorden de las Fichas Clínicas. Se debe hacer presente que son documentos de importancia Médico Legal. // Dada la situación expuesta en la presente Auditoría, se sugiere ofrecer al paciente un manejo proporcional, acogiendo la sugerencia del Comité de Ética con un fuerte énfasis en los cuidados de enfermería, confort y apoyo a la familia, el que puede ser efectuado en esta institución o en otra que se determine. // Dadas las falencias existentes en los registros clínicos del paciente (falta de registro de evoluciones), para estos auditores no es posible descartar eventuales responsabilidades - clínicos administrativas, Esto unido a la gravedad de los hechos, ameritaría sugerir la necesidad de determinar eventuales responsabilidades ”*

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, a fojas 894 y en virtud de lo solicitado por la parte demandante en fojas 547, el demandado Hospital del Salvador, remitió respuesta de oficio a este Tribunal con fecha 7 de marzo de 2018, acompañando a estos autos, copia de la ficha clínica del paciente don Ramón Rubilar Sanhueza, para el periodo comprendido entre los años 2011 y 2018, mediante Disco Compacto custodiado bajo el número 1846-2018.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, a fojas 894 y en virtud de lo solicitado por la parte demandada Servicio de Salud Metropolitano Oriente en fojas 634, el Servicio Médico Legal remitió respuesta de oficio a este Tribunal con fecha 19 de julio de 2018, acompañando a estos autos, copia de los antecedentes de la causa, referentes al paciente don Ramón Rubilar Sanhueza, habiéndose custodiado en la Secretaría de este tribunal los cuadernos de documentos signados con los números 14, 15, 16 y 17 del año 2018, y en el cual indicó que *“Se visitó al usuario en el Hospital del Salvador donde se encuentra hospitalizado, pudiéndose constatar que está en un Estado Vegetativo Persistente por lo que no se dan las condiciones mínimas necesarias para poder realizar una evaluación de daño moral, como el juzgado lo solicita. ”*

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, previo a entrar al fondo propiamente tal de la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal, es necesario resolver las defensas y excepciones expuestas por la parte demandada, Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en atención a la falta de legitimidad activa de los demandantes para incoar la acción de indemnización de perjuicios que finalmente deducen en este proceso, y la falta de legitimidad pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, para ser demandado en estos autos.

Sin perjuicio de lo anterior, despejando las alegaciones y defensas, es menester hacer presente que el Tribunal con fecha 18 de Noviembre de 2016, por sentencia interlocutoria escrita a foja 229, en virtud de lo razonado en el numeral 8° de dicha sentencia, desestimó la misma alegación que efectúa ahora el Servicio referido, acusando la falta de representación en juicio



de quién comparece en representación del demandante apoyado en que el Mandato mediante el cual actuó el abogado apoderado de la parte demandante no puede considerarse como válidamente constituido respecto del pupilo – don Ramón Rubilar Sanhueza- por carecer de una solemnidad legal. Así las cosas, se deberá estar a lo ya resuelto en autos.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, respecto de la primera excepción, esto es, la falta de legitimidad activa de los actores, la fundamenta en que la demanda carecería de un sujeto activo legítimo, dado que para demandar falta de servicio, es necesario que el órgano demandado se encuentre en la obligación jurídica de prestarlo, resultando que a los demandantes, el Servicio que representa no les debía conferir una prestación, puesto que no fueron atendidos por ellos.

Del mérito de los antecedentes, y de lo expuesto por las partes, esta excepción será rechazada, toda vez que la legitimación, es la aptitud para ser parte en un proceso concreto y obtener una sentencia favorable a su pretensión, a su vez, la demanda fue presentada en representación de don Ramón Rubilar (declarado interdicto) por doña Ximena Tolosa, su curadora según se acreditó en estos autos, siendo el demandante quien recibió directamente la atención médica, no teniendo relación con el argumento vertido por el demandado Servicio Metropolitano de Salud, el que se refiere al parecer a la falta de legitimidad pasiva, pues cuestiona su calidad de obligado por las responsabilidades que se demandan en estos autos, motivo por el que será rechazada.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, respecto de la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, este la fundamenta en que los supuestos hechos dañosos, se realizaron en el Hospital del Salvador, en una fecha en que dicho recinto había sido reconocido como establecimiento de autogestión en red conforme a la ley 20.319. Así, dicho Hospital gozaría de autonomía en su gestión, siendo un organismo representado judicialmente por su director, no correspondiéndole al Servicio de Salud tal labor.

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

De los cuerpos legales antes expuestos, se puede extraer que, en virtud del numeral 25 del artículo 15° transitorio de la ley 19.937, el Hospital del Salvador tiene la calidad de "Establecimiento de Autogestión en Red" con las atribuciones y condiciones que señala el Título IV del Decreto Ley N° 2.763, de 1979. Esta última normativa, fijada en el texto del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, indica en el inciso 6° de su artículo 31 que: *"Los establecimientos que obtengan la calidad de "Establecimiento de Autogestión en Red" serán órganos*





*funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y a las normas del presente Libro. No obstante, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43.” Luego, el artículo 35 del mismo cuerpo normativo indica que: “La administración superior y control del Establecimiento corresponderán al Director. El Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. Con todo, podrá solicitar al Director del Establecimiento la información necesaria para el cabal ejercicio de las funciones de éste.”*

Dentro de las atribuciones de un establecimiento de autogestión en red, se advierte que el director del Hospital del Salvador dirige la ejecución de las acciones de salud, organiza el establecimiento, asigna las tareas, elabora planes de desarrollo institucional y el presupuesto, ejerciendo funciones de administración del personal destinado al establecimiento, celebra toda clase de actos y contratos, sobre muebles e inmuebles y compra de servicios; así como celebra convenios con el Servicio de Salud u otros establecimientos en los que puede aportar bienes y personal, celebra convenios con tipo de personas para venta de prestaciones de salud, con FONASA, Servicios de Salud. En cuanto al presupuesto, este se aprueba en diciembre de cada año, por el Subsecretario de Redes, ante quién se presenta el presupuesto con informe del Director del Servicio, de acuerdo al marco presupuestario aprobado por la ley, proviniendo los recursos del establecimiento fundamentalmente de pagos efectuados por FONASA (Ley 18.469), Servicios, Seremi y demás convenios. En consecuencia, los Establecimientos Autogestionados en RED (EAR) corresponden a los Hospitales de Mayor Complejidad que funcionan descentralizados de los Servicios de Salud, gestionando sus propios recursos, y de lo expresado en las normas legales antes reproducidas, es posible advertir que efectivamente el Hospital del Salvador es un establecimiento de autogestión en Red, encontrándose desconcentrado funcionalmente -en plena armonía con los términos del artículo 33 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, no pudiendo el director de este último Servicio interferir en el ejercicio de las atribuciones propias conferidas al Director del Hospital, y determinándose que en autos, los hechos por los cuales se instruye la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio persiguiéndose responsabilidad extracontractual, habrían ocurrido por el actuar de los profesionales de la salud al interior del Hospital del Salvador, necesariamente llevan a determinar que la responsabilidad final por los actos ejecutados por el órgano desconcentrado, recae sobre mismo y comprometiendo su patrimonio propio, en la medida que los poderes jurídicos ejercidos son de su titularidad exclusiva, no teniendo posibilidad de injerencia alguna sobre ellos, e



Servicio de Salud Metropolitano Oriente demandado, motivo por el cual, necesariamente debe acogerse la excepción deducida, debiendo rechazarse en todas sus partes la demanda deducida en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, despejado lo anterior y entrando derechamente al fondo de la cuestión deducida, en la especie se demanda de indemnización de perjuicios, persiguiendo la responsabilidad extracontractual del Hospital del Salvador, representado legalmente por su Director, por falta de servicio. Al efecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, que en su inciso segundo sanciona: *“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”*. Además, el artículo 4° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.”*

Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas precitadas, ha de considerarse que la responsabilidad estatal no se encuentra consagrada en nuestra legislación con carácter objetivo, sino tan solo contempla la posibilidad de ejercer la acción en contra del Estado, resultando pertinente en la especie lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 19.966 que sanciona en sus incisos primero y segundo *“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”*

Así también resulta pertinente lo dispuesto en el artículo 41 de la misma ley que sanciona: *“La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas. // No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos.”*

**TRIGÉSIMO:** Que, de los preceptos antes transcritos, se advierte que para que nazca la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, deben concurrir copulativamente los requisitos previstos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio por parte del respectivo servicio de salud, que se haya causado un daño y que este sea imputable a mismo.

Por su parte, respecto de la falta de servicio como factor de imputación que genera responsabilidad indemnizatoria para los organismos del Estado, esta debe ser entendida como



una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, constatándose dicha falta ante un funcionamiento deficiente, tardío o irregular del servicio prestado, en este caso en concreto, de salud.

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

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, ahora corresponde valorar la prueba rendida por las partes en juicio. En primer lugar, los documentos correspondientes al certificado de término de mediación de fecha 19 de diciembre de 2013, la copia con vigencia del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, Copia de Informe Médico emitido con fecha 21 de julio de 2016 por el Médico don Eduardo Vera Maldonado, Certificados de nacimiento y matrimonio emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, Copia simple de Vista Fiscal en Sumario Administrativo, Resolución Exenta N° 3.645/17.07.2012, Copia de Informe Sumario Administrativo, Copia simple de Resolución definitiva de Sumario Administrativo, de fecha 16 de septiembre de 2015, copia simple de ficha médica de don Ramón Rubilar Sanhueza, Copia de Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol de Corte 5568-2017, Copia de Sentencia Definitiva pronunciada por este mismo 29° Juzgado Civil de Santiago, en la Causa Rol C-6256-2014, todos descritos en el considerando Vigésimo, signados con los números del 1 al 8, del 14 al 17, 19, 22 y 23, y números 2 y 3 del considerando Vigésimo primero, se les otorgará valor probatorio de acuerdo a su naturaleza de instrumentos públicos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil. En segundo lugar, los documentos correspondientes a la copia del peritaje traumatológico, efectuado en la Causa Rol 6256-2014, caratulada “Tolosa / Servicio de Salud”, practicado por don Juan Luis Ritz Pérez, y del peritaje socioeconómico, efectuado en la Causa Rol 6256-2014, seguida ante este mismo 29° Juzgado Civil de Santiago, de fecha 20 de diciembre de 2018, descritos en los números 20 y 21 del considerando vigésimo, se valorarán de conformidad al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1700 del Código Civil, por cuanto si bien corresponde a un documento emitido por un tercero ajeno al juicio, dicho peritaje fue acompañado en una causa seguida ante este mismo tribunal y revisado



caracteres de gravedad y precisión sufrientes para otorgarle mérito probatorio. En cuanto a la prueba testimonial rendida por ambas partes y descritas en los considerandos Vigésimo y Vigésimo Segundo, se les otorgará valor probatorio de conformidad al artículo 384 N° 2, por tratarse de testigos contestes en sus dichos, que dan razón de aquellos y de haber tomado conocimiento de estos por sus propios sentidos, y cuyas versiones se analizarán en relación a la restante prueba que consta en autos. Respecto de la prueba confesional rendida por la parte demandante, por medio de la absolución de posiciones de don Carlos Altamirano Cabello, en representación del demandado Hospital del Salvador, se valorará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 399 del Código de procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 1713, otorgando el valor suficiente por cuanto hace plena fe de lo dicho por el absolvente. En lo que atañe a la prueba pericial rendida por la parte demandante y descrita en el considerando vigésimo, será apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Que, en base a lo que se ha venido señalando, corresponde primeramente analizar la actuación del Hospital demandado, y determinar en definitiva si, dentro de las actuaciones realizadas desde el día en que el paciente, señor Rubilar Sanhueza, ingresa al establecimiento con fecha 25 de enero de 2011, hasta el día 15 de febrero de 2011, existió por parte de la demandada una falta de servicio en los términos planteados en la demanda.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, de la prueba rendida y detallada anteriormente, puede establecerse la efectividad de los siguientes hechos, los que además no son controvertidos por las partes:

1) El día 25 de enero de 2011, ingresa a la unidad de emergencias del Hospital el Salvador, el paciente don Ramón Rubilar Sanhueza, de 47 años de edad, derivado desde el Hospital San José, por haber sufrido un accidente de tránsito como copiloto, en el que iba junto a su cónyuge, doña María Ximena González González. En el establecimiento se le diagnostica una fractura de la diáfisis femoral izquierda, instalándose una tracción Transesquelética, siendo trasladado al día siguiente al servicio de Traumatología del Hospital, donde continuó hospitalizado, para la realización de una corrección quirúrgica de su lesión.

2) El paciente permanece hospitalizado a la espera de cirugía, siendo evaluado los días 26 y 28 de enero, y los días 3, 7, 9 y 14 de febrero de 2011, en los que se registra la evolución de su fractura, permaneciendo inmóvil durante 21 días. Contrariamente a lo que señala la demandada, la cirugía que esperaba el paciente, efectivamente es postergada en dos ocasiones: una debido a la falta de insumos para este tipo de cirugía, y la otra por falta de cirujanos traumatólogos especializados en ese tipo de cirugía, por período de vacaciones del personal, como lo consigna doctor Eduardo Vera Maldonado, en su informe médico de fecha 21 de julio de 2016.



3) Con fecha 15 de febrero de 2011, veintiún días después de su ingreso al centro Hospitalario, el señor Rubilar Sanhueza ingresó a pabellón quirúrgico. En dicho lugar y al momento de ser colocado en “posición quirúrgica”, el paciente presenta desaturación, taquicardia y pérdida de conciencia, seguido inmediatamente de tres paros cardiorrespiratorios, por lo que es reanimado durante 23 minutos. Además, se producen tres nuevos episodios de 3 minutos cada uno, recibiendo medicación para tal efecto, realizándose una Eco cardio donde se visualiza posible “trombo en AD + aumento de diámetro de la misma”. Paciente es trombolizado en pabellón e ingresa con medicación a UCI del Hospital, en malas condiciones generales, donde se evidencia la falla cardíaca derecha compatible con tromboembolismo pulmonar (TEP).

4) En virtud de lo ocurrido, se posterga la operación y paciente pasa a un “estado vegetativo persistente” el que se mantiene hasta el día de hoy, encontrándose tetrapléjico con movimientos mioclónicos, sin apremio ventilatorio, respirando espontáneamente por traqueotomía, sin escaras y en tratamiento de kinesioterapia respiratoria y motora. El efecto final de esto es daño cerebral irreversible, que lo ha mantenido con compromiso de consciencia permanente, sin recobrar actividad relacional, sin emitir lenguaje ni obedecer órdenes.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, en virtud de la auditoría de fecha 9 de febrero de 2012, realizada a solicitud de la Directora del Hospital del Salvador, donde la unidad de auditoría del centro hospitalario tiene en consideración memorándum N° 12 de la Subdirección médica del Hospital de fecha 26 de enero de 2012 y la ficha clínica del paciente, resulta pertinente destacar que en dicho instrumento se consigna que no existe Historia Clínica del paciente a su ingreso al área quirúrgica de Traumatología, existiendo solo un registro de evaluación 26 y 28 de enero, 3, 7, 9 y 14 de febrero de 2011, en los que se registra únicamente la evolución que lleva de su fractura y los días que lleva esperando la cirugía, no dejándose constancia en las mismas de hechos de relevancia, como los motivos de las dos suspensiones que se verificaron de la cirugía del paciente. Además se constata que, existiendo un “Formulario Protocolo Guía para la Prevención de Tromboembolismo Venoso” del Hospital del Salvador, este se encuentra en “sin llenar”, lo que este Tribunal puede constatar, pues dicho documento que se encuentra acompañado a fojas 894 de este proceso, custodiado bajo el número 1846-2018, se verifica en tal condición, es decir, en blanco, sin registrar los datos del paciente como nombre, Rut, edad, peso, estatura; y lo más importante aún, sin la indicación del grupo de riesgo en el que el mismo se encontraría.

Este último hecho, puede ser calificado como grave, pues la misma auditoría indica que al momento de ingresar a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) con fecha 15 de febrero de 2011, luego de los hechos ocurridos aquel día programado para la intervención quirúrgica, paciente presentaba varios factores de riesgo de Tromboembolismo detallados en el protocolo antes mencionado, como obesidad, tener más de 40 años y encontrarse inmovilizado, factores



que de haberlos tenido en consideración al haberlos consignado en los instrumentos pertinentes, habrían permitido y advertido a los profesionales encargados, las condiciones de salud real del paciente y que el mismo, al menos, se encontraba en el grupo de riesgo alto de Tromboembolismo.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, del instrumento antes reseñado y de los hechos ocurridos desde el ingreso de don Rubilar Sanhueza al Hospital del Salvador, y hasta el día 15 de febrero de 2011, fecha en que se produce el estado vegetativo que persiste en su vida hasta la actualidad, se advierte que transcurrieron 21 días para que el hospital decidiese someterlo finalmente a la cirugía reparatoria de su fémur izquierdo, en circunstancias de que la misma debió ocurrir antes de tres días. Lo anterior lo señala expresamente la auditoria del establecimiento, indicando que la operación *“debió efectuarse antes de 3 días para evitar complicaciones, como la embolia grasa, tromboembolismo pulmonar, PCR, etc.”* Agrega que *“Existe el precedente de una auditoría previa (año 2011) en que se recomienda que los pacientes portadores de fracturas de huesos largos y caderas, deben ser intervenidos idealmente antes de tercer día y por esta razón, se reitera la necesidad de conformar un equipo clínico para priorizar la asignación de pabellones a estos casos”*.

En base a lo que se ha venido señalando, se estableció que el paciente concurrió al Hospital demandado por una fractura de fémur –el hueso más largo del cuerpo humano- no siendo intervenido dentro del período óptimo, que hubiese permitido evitar o haber reducido considerablemente las complicaciones que efectivamente tuvieron lugar el 15 de febrero de 2011, como los reiterados paros cardiorrespiratorios y el tromboembolismo pulmonar que sufrió, u otras que pueden derivar de períodos prolongados de hospitalización. La demora excesiva en la cirugía, que hizo esperar por 21 días al paciente en el Hospital, quien lógicamente atendida la gravedad de la lesión y la importancia del tejido comprometido no pudo ser dado de alta, constituye otro hecho de gravedad observado en el actuar del hospital demandado, el cual además de tener en palabras de la auditoria “severas deficiencias de registro y desorden de las fichas clínicas” –el cual advierte directamente el Tribunal al revisarlas- no contaba con un efectivo protocolo para el manejo oportuno del tratamiento y resolución de las grandes fracturas.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que, otro aspecto de relevancia del actuar del demandado que se ha venido relatando, y directamente relacionado con lo anterior, lo constituye la inobservancia de los signos clínicos que manifestaba el paciente, los días previos a la cirugía a la que sería sometido. El peritaje, donde el médico a cargo de realizarlo analiza la ficha clínica del paciente y los hechos relatados y consignados en el sumario administrativo realizado por el Hospital demuestra que a este respecto, se omitieron una serie de antecedentes que permitirían haber diagnosticado probablemente una tromboembolia en evolución, tales como examinar y estudiar la existencia de focos infecciosos o inflamatorios dentales o amigdalinos, que estaban consignados



como antecedentes del paciente, los que eventualmente hubiesen podido explicar las alzas febriles en los días previos a su entrada al pabellón, alzas ocurridas y acompañadas de taquicardia, los días 13 y 14 de febrero de 2011. Tampoco se analizó, ni fue objeto de estudio médico el hecho de que en el año 1985, el paciente fue operado de una “hernia de núcleo pulposo”, lo cual de haber sido realizado, pudo haber contribuido adicionalmente a dificultar los movimientos del señor Rubilar Sanhueza, sumado al hecho de permanecer inmóvil por 21 días.

Complementa lo anterior, y resulta significativo para el esclarecimiento de los hechos ocurridos antes y durante la cirugía programada, las declaraciones prestadas por los profesionales que tuvieron participación directa o indirecta en el tratamiento recibido por el paciente desde su arribo al Hospital, que se encuentran recogidas en el sumario realizado, las cuales si bien no fueron ratificadas en estos autos por quienes las emitieron, cuentan con su firma en el proceso administrativo llevado a cabo por el Hospital, las que atendidas su gravedad y concordancia con las otras piezas probatorias que rolan en este juicio, permiten darles valor de conformidad al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en razón de constituir verdaderas presunciones judiciales, no destruidas ni desvirtuadas por prueba en contrario.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, de las declaraciones vertidas en el sumario administrativo antes referidas, las que también se tuvieron a la vista en el causa Rol C-6256-2014, caratulados “TOLOSA / SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE”, conocida en este tribunal por esta sentenciadora por los mismos hechos que motivan la presente acción, y que constan en la sentencia definitiva acompañada a estos autos por las partes del juicio, en base a los testimonios prestados por el doctor don Otto Wildner Abatto, médico anestesiólogo – quién igualmente declaró en la presente causa-, doctor Ricardo Carter Cuadra, médico Jefe el Servicio de Traumatología del Hospital del Salvador, doctor Jorge Alberto Vintimilla Rodríguez, Médico Traumatólogo y Jefe de becados de la Universidad de Santiago en el Hospital del Salvador, doctor Marcelo Castillo Espinoza, médico Traumatólogo del Hospital, doctor Carlos Gonzáles Gumiel, médico Traumatólogo del Hospital demandado, y el doctor Cristian Salas Del Campo, médico subjefe de Cirugía del Hospital del Salvador, quienes tuvieron participación directa o conocimiento de los hechos, además de contar con la expertise necesaria en tal sentido, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Que el paciente, señor Rubilar Sanhueza, presentó días antes de la operación, cuadros febriles y taquicardia, situación que no fue advertida ni estudiada claramente por los médicos que intervendrían en la cirugía, principalmente el anestesista y el cirujano propiamente tal, lo que finalmente llevó a que se decidiera realizar la intervención el día 15 de febrero de 2011, cuestión que a juicio del médico jefe del servicio de Traumatología del Hospital del Salvador, (respecto a la fiebre) podía incidir en la aparición y producción de un tromboembolismo.



b) Que ambos profesionales, reconocen que el motivo por el cual operaron al paciente, sin ser acuciosos en el examen de posibles causas que pudiesen detonar un accidente tromboembólico, como el que sufrió el paciente, fue la larga espera para la cirugía, la que ya había sido suspendida en dos oportunidades anteriores, por falta de materiales y de recursos humanos, y como la misma debió realizarse “lo antes posible”, ya no era posible seguir dilatándola.

c) Que además de lo anterior, no se advirtieron adecuadamente -por parte de los profesionales involucrados- los manifiestos factores de riesgo que presentaba el paciente, principalmente su obesidad, su edad, el estado de inmovilidad en el que se encontraba y la extremidad inferior que debía ser operada, los que alertaban del alto riesgo de que desarrollara el tromboembolismo que finalmente se produjo, pues los mismos no estaban presentes en la ficha clínica del paciente, ni en otro instrumento que así se los expresara, además de no haber efectuado un análisis detallado del mismo, lo que por ejemplo, llevó al doctor Wildner Abatto a creer que se trataba de un “paciente joven de bajo riesgo” o al doctor Gonzales Gumiel a creer que el señor Rubilar Sanhueva no “tenía factores de riesgo evidente”

d) Que los exámenes que sirvieron de fuente para la elaboración de la evaluación pre anestésica, tenían una data de 21 días, los que claramente no se encontraban actualizados y que solo consignaban la situación de ingreso del paciente al Hospital, mas no recogían el historial clínico del señor Rubilar Sanhueva, ni todo el proceso que experimentó su fractura y su organismo, durante el largo proceso de hospitalización en espera de la cirugía que repararía su extremidad comprometida, lo que generó que la evaluación pre anestésica fuera absolutamente precaria e incompleta.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, otro hecho de importancia que se puede concluir en la presente causa, así como igualmente queda de manifiesto en los autos Rol C-6256-2014, caratulados “TOLOSA / SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE”, está dado por la poca claridad existente entre el protocolo adecuado de la profilaxis con que debía contar el señor Rubilar Sanhueva, para reducir el riesgo de tromboembolismo. Así, se desprende del sumario administrativo que la acción preventiva que debía brindar el Hospital resulta poco clara, pues son contradictorios los dichos de los profesionales de la salud a cargo del paciente, lo que devela la inexistencia de una guía en tal sentido, o que existiendo, está derechamente no fue observada, ambas situaciones de manifiesta gravedad. Precisamente, existen discrepancias en cuanto al medicamento anticoagulante que debía aplicarse al paciente –“heparina”- apareciendo opiniones diversas y no clarificadoras al respecto, pues consta que en los hechos se le medicó “heparina sódica”, siendo que según el doctor Ricardo Carter Cuadra, médico Jefe el Servicio de Traumatología del Hospital del Salvador, mediante su declaración prestada en el sumario administrativo en noviembre de 2012, informa que debía ser “heparina de bajo peso molecular” en pacientes que son operados de extremidad inferior, como lo constituye el fémur, se les hace e





tratamiento anti tromboembólico con heparina de bajo peso molecular, desde hace 2 o 3 años. Es decir y bajo su criterio, atendida la data de la operación, fue este medicamento el que debió utilizarse, opinión que es compartida por el doctor Cristian Salas del Campo, a quien le llama la atención que se haya usado heparina sódica en el paciente, puesto que al tener alto riesgo de enfermedad tromboembólica, se debió haber usado heparina de bajo peso molecular. A este respecto resulta pertinente señalar que, según información del Químico Farmacéutico doña Rose Marie Fresard, que se lee a fojas 333 del sumario administrativo incoado, se indican que el Hospital disponía de diversos tipos de “heparinas” a la fecha de la cirugía producida, por lo que era factible y posible la administración de la que recomendaban los doctores, en los términos antes expuestos.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que en consecuencia, y en base de todo lo que se ha venido detallando en los motivos anteriores de esta sentencia, se logra acreditar y generar la convicción inequívoca en esta sentenciadora, que el actuar del Hospital del Salvador, desde el ingreso del señor Ramón Rubilar Sanhueza a sus dependencias, hasta el día 15 de febrero de 2011, momento en el cual se produce el trágico accidente que lo conduce al estado vegetativo que persiste hasta la actualidad, fue fruto de un actuar deficiente y tardío, lo que configura las hipótesis de la falta de servicio demandada y la existencia de un daño cierto, que debe ser reparado. Ciertamente y como ya se señaló, la falta de servicio no constituye una responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. Por tal razón, y debiendo ser acreditado el elemento de culpabilidad existente, se aprecia que de la prueba rendida y del mérito del proceso, es posible determinar que las prestaciones médicas recibidas por el paciente, señor Ramón Rubilar Sanhueza, de parte del servicio Hospitalario, fueron deficientes y tardías, generándose estas con culpabilidad de parte del demandado, a través de los profesionales de la salud que prestan sus servicios en dicha institución, así como la evidente demora y postergación de la cirugía necesaria, por falta de materiales, de recursos humanos y de pabellón, deficiencias que resultan de responsabilidad del Director de dicho establecimiento, al no tomar las medidas adecuadas para que éstas demoras perjudiciales no se produzcan o al menos se derive a aquellos centros que puedan prestar el servicio.

En primer lugar, y en atención a lo que ya se ha expresado, el mal servicio que recibió de parte del Hospital del Salvador, está dado por el conjunto de omisiones y acciones poco cuidadosas y fuera de todo protocolo, que se gestaron desde su ingreso mismo al recinto médico, como consecuencia de la fractura de fémur izquierdo que lo afectaba, y que generaron una serie de actos que no permitieron advertir los serios riesgos que su intervención podría producir. El hecho, por ejemplo, de no haber registrado oportunamente sus datos básicos en la guía para prevención del Tromboembolismo Venoso, instrumento generado por el mismo Hospital, donde se debieron advertir los factores de riesgo que estaban presentes (como la obesidad, edad



inmovilidad del paciente) y que hacían de la cirugía un acto muy riesgoso, es una muestra clara del servicio desprolijo e imprudente del Hospital. También resulta significativo, la inobservancia de otros signos evidentes de riesgo que estaban presentes en el paciente, horas antes de que fuese sometido a la intervención, como la taquicardia y la temperatura sobre la media que lo afectaba, lo que ratifica el incumplimiento de un estándar mínimo que es exigible al servicio que debe prestar un Hospital Público. Finalmente, la inexistencia de exámenes actualizados, de fichas clínicas que reflejaran realmente lo que ocurría con el paciente, y la confusión respecto a las medidas tendientes a evitar complicaciones, como la prescripción de medidas anticoagulantes efectivas, reafirman la conclusión de que las prestaciones que le fueron otorgadas al paciente, fueron claramente deficientes.

En segundo lugar, la falta de servicio se configura en la tardía prestación recibida. El paciente debió esperar 21 días para ser sometido a una operación de muy alto riesgo, la que según los mismos profesionales del Hospital y las auditorías realizadas por dicho recinto, indicaban que no podía exceder un plazo razonable de tres días. Dicha tardanza, conocida por los médicos, la que se produjo por deficiencias hospitalarias al carecer de materiales de los que deben estar provistos, y carencia de pabellón, no tomándose las medidas pertinentes, los llevó incluso a desatender elementos que los colocaban sobre aviso del riesgo que la cirugía representaba para el paciente, con el fin de no seguir dilatando aún más la realización de la operación, lo que generó los resultados ya indicados.

De todo lo que se ha señalado, se aprecia que el servicio del Hospital, se alejó completamente de la *lex artis* médica. La medicina, lógicamente no se encuentra dentro de las llamadas ciencias exactas, y por tanto, una consecuencia puede tener variadas y hasta desconocidas causas; pero lo que se busca y espera es que, en base al estado de la ciencia y a los conocimientos que la misma ha logrado construir y afianzar, todos los riesgos posibles y eventuales puedan ser reducidos al mínimo, en la medida que ello sea posible. A esta conclusión es posible arribar interpretando, a contrario sensu, el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 19.966 que dispone que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”. Así, el Tromboembolismo pulmonar sufrido por el señor Rubilar Sanhueza, y que fue generando la serie de actos que terminaron configurando su estado actual de salud, posiblemente no puede ser prevenido ni previsible en su totalidad, pero en base a protocolos y acciones que efectivamente existían al interior del servicio público, que simplemente no fueron atendidas, este debió reducirse y enmarcarse dentro de los rangos estudiados y normales de acuerdo al riesgo que el paciente en sí mismo constituía, actos que configuran la falta de servicio, y revisten de culpabilidad el actuar del demandado.



configurándose los elementos fundamentales de la responsabilidad que en estos autos se demanda, y que ocasiona el daño señalado.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que, los argumentos formulados por el Hospital del Salvador, no resultan suficientes para desvirtuar ni justificar lo que se ha venido decidiendo. Lo expuesto en sus presentaciones realizadas en la etapa de discusión de este proceso, demuestran una clara intención de desconocer hechos que acá han sido fehacientemente demostrados, por lo que tales defensas además de no contar con prueba alguna en tal sentido, deben ser desestimadas. Tampoco puede constituir una justificación –dada por los profesionales que declararon en el sumario administrativo realizado- la sobrecarga de trabajo que posee el recinto hospitalario y la falta de recursos para llevar a cabos sus tareas propias, pues pudiendo ser este un hecho efectivo y transversal a todo el sector público de nuestro país, ello no explica ni sustenta las omisiones y faltas que han ocurrido y que ha debido soportar el usuario del servicio y su familia. Admitir tal justificación, llevaría a aceptar que el Hospital o los centros de autogestión de salud de las redes asistenciales del Estado, puede ejercer actos dañinos, impunemente, lo que iría en contra del estatuto jurídico que precisamente, establece la responsabilidad extracontractual de éstos órganos asistenciales de salud.

**CUADRAGÉSIMO:** Que, acreditada la existencia de los elementos que configuran la falta de servicio, y por tanto, hacen responsable al Hospital del Salvador en el régimen extracontractual indicado, es necesario analizar los perjuicios que se demandan, en cuanto a su existencia, naturaleza, entidad y cuantía. **En primer lugar** el perjuicio que se demanda, es de naturaleza patrimonial y estaría dado por los dineros necesarios para atender de por vida a don Ramón Rubilar Sanhueza, solicitando la familia la suma de \$6.000.000.- mensuales por lo que dure la vida del paciente para solventar su estadía en la Clínica Los Coihues, y en subsidio por el Hospital del Salvador (en prestaciones médicas en ese caso).

Que ninguna prueba rindió el demandante para acreditar el costo monetario que implican las atenciones mensuales de salud y hospitalarias necesarias para la mantención de Don Ramón Rubilar, y menos referidas a costos provenientes de la Clínica Los Coihues. Sin embargo, de la prueba rendida en autos, se advierte que éste mismo tribunal en la sentencia pronunciada con fecha 28 de febrero de 2017, en la Causa Rol C-6256-2014, caratulada “Tolosa / Servicio de Salud Metropolitano Oriente”, la que fue confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, condenó al Hospital del Salvador a “encargarse de dar atención de salud óptima al señor Ramón Rubilar Sanhueza mientras se mantenga la condición por la cual se declaró la falta de servicio en estos autos, debiendo encargarse de todos los cuidados que dicha condición genere, sin importar para la familia demandante un costo patrimonial, el que deberá ser soportado íntegramente por el servicio hospitalario.” Por lo que al haber sido pronunciada dicha sentencia por esta misma magistratura y no pudiendo emitir un juicio contradictorio, además de encontrarse acreditado en



estos autos que las condiciones de salud del Sr. Rubilar Sanhueza se han mantenido hasta la actualidad, al igual como la situación económica de su familia, se rechazará la petición del demandante en cuanto al pago de la suma de \$6.000.000.- mensuales necesarios para su atención en la Clínica Los Coihues y se acogerá la petición subsidiaria debiendo estarse a lo ya resuelto por este tribunal, en el sentido – como ya se dijo- de condenar al Hospital del salvador a continuar con la atención de salud óptima al señor Ramón Rubilar Sanhueza mientras se mantenga la condición de estado vegetativo, debiendo encargarse de todos los cuidados que dicha circunstancia imponga, sin implicar un costo patrimonial para el paciente, por cuanto deberá ser sobrellevado cabalmente por el demandado.

En este sentido, refrenda lo anterior lo que el propio demandante solicita en el numeral “1.- **Daño Emergente**” en fojas 9 del libelo pretensor, como indemnización por daño emergente, *“el equivalente a los dineros que sean necesarios para atender de por vida a don Ramón Rubilar Sanhueza, a partir de los \$6.000.000 mensuales que cobra la Clínica Los Coihues, la familia ha decidido optar forzosamente por falta de recursos, porque sea el propio Servicio demandado, a través de su Hospital en donde se le provoca el estado vegetativo, el que se siga haciendo cargo durante toda la vida de don Ramón, de sus cuidados permanentes”*.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que en segundo lugar, se demanda daño moral, por la suma de \$200.000.000.-, el que estaría conformado por el sufrimiento anímico, la aflicción, el pesar y la molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad psíquica o espiritual, o en los sentimientos o afectos del demandante y su entorno de vida. Además, se indica que como consecuencia de la falta de servicio provocada por el Hospital demandado, don ramón Rubilar habría sufrido una verdadera ruina económica y espiritual que le ha cambiado drásticamente su vida al haber quedado postrado hasta su muerte y en Estado Vegetativo.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, don Ramón Sanhueza Rubilar, en base a la prueba ya referida, se determina que, de acuerdo al estudio realizado por el médico psiquiatra don Daniel Domingo Díaz Paredes, quien realizó un estudio de las fichas clínicas y una visita al paciente, se puede concluir en cuanto a su estado de salud física don Ramón Rubilar, que este presenta un diagnóstico de Daño cerebral cortical severo e irreversible secundario a hipoxia e isquemia, el que lo mantiene en coma profundo, (estado vegetativo), es decir un daño cerebral hipoxico irreversible y permanente, que lo mantiene en coma hasta hoy, sin recuperar actividad relacional, incapaz de emitir lenguaje ni obedecer órdenes ni movilizarse, con incapacidad de relacionarse con el mundo circundante y dependiente absolutamente de terceros. En relación a lo anterior, como consecuencia psíquica el estado vegetativo que aqueja al demandante le ha impedido el desarrollo personal, la capacidad de disfrutar de la vida, de desarrollar las capacidades como padre de familia y jefe de hogar, de la capacidad de entregar afecto y cariño a su familia, de aportar al desarrollo de sus hijos tanto en lo psicoemocional como en el aporte



económico a su familia, como también haber desarrollado su vida laboral que le estaba permitiendo obtener mejores ingresos por la especialización, de los por lo menos 20 años más.

Lo anterior se ve reafirmado por los testigos presentados por la parte demandante. Al respecto don Arturo Mondaca Vera sostuvo que los perjuicios al demandante derivan de la incapacidad física mental y psicológico que afecta a don Ramón Rubilar impidiéndole ser autovalente, impidiéndole trabajar, compartir con su familia, relacionarse afectivamente con ellos, en resumen una anulación total de su existencia excepto su vida; y lo indicado por don Juan Pablo Ramírez Rodríguez, en cuanto a que es un daño para don Ramón Rubilar el hecho de la imposibilidad de compartir con su familia y sus conocidos y de vivir una vida normal.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Que, en cuanto al tipo de daño en estudio, para los casos de pacientes en Estado Vegetativo ha sido un tema no alejado de la controversia, sin embargo, se debe tener presente que *“El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona derivada de la lesión a un interés no patrimonial o, con mayor precisión, una modificación disvalórica del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que hab́a de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y ańmicamente perjudicial.”* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de mayo de 2005, causa Rol 868-2004)

Que, de acuerdo a lo descrito, esta sentenciadora estima que, para que una persona sufra algún tipo de daño moral, debe ser consciente de aquello, por cuanto se trata del directo perjudicado y quien debe ser resarcido pecuniariamente. En relación a aquello, según la Real Academia Española, etimológicamente la voz conciencia viene del latín *conscio*, que proviene de la conjunción “*cum*” (con) y “*scia*” (conocer), por lo que “estar en conciencia” implica tener conocimiento de algo y hacerlo presente a alguien o asimismo, también puede significar darse cuenta y saber de sí mismo.

En términos médicos y según se desprende de los informes evacuados por profesionales de la salud en estos autos, conciencia se liga al concepto de vigilia y la capacidad de interactuar con el medio y con otras personas de manera integral. A su vez, se entiende el Estado Vegetativo persistente como el nivel de inconsciencia o falta de conciencia que impide darse cuenta de sí mismo y del ambiente. Lo que permite, por cierto la persistencia del ciclo sueño – vigilia (como lo explicó el perito a don Daniel Domingo Díaz Paredes, Médico Psiquiatra) con preservación de algunas funciones biológicas que permiten la supervivencia del paciente con los adecuados cuidados médicos.

Así las cosas, la persona en estado vegetativo, tiene la particularidad de encontrarse en un estado de inconsciencia de forma permanente, sin tener certeza tanto científica como jurídica de que



posea voluntad al menos interna, por cuanto no se sabe si ésta se da cuenta del estado en que se encuentra.

Así, don Avelino León Hurtado ha señalado que *“La voluntad considerada como fenómeno psicológico de la vida consciente, como una simple volición interna, no produce consecuencias en el derecho, pues se trata de un fenómeno psíquico que los terceros no pueden conocer. Es decir, la voluntad no manifestada no existe para el derecho”*. (Avelino León Hurtado. (1991). La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. 4º edición. Santiago: Editorial Jurídica. P.27)

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que, en base a lo que se ha analizado en el considerando anterior, si bien ya se encuentra acreditado que los hechos de los cuales fue víctima el paciente demandante don Ramón Rubilar le han causado un daño irreparable, no se puede concluir que éste haya sufrido daño moral en el sentido que la doctrina y la jurisprudencia lo describen, toda vez que, al encontrarse en estado vegetativo, de inconsciencia, de desvinculación con el medio y carente de comunicación con otras personas, no se puede presumir que exista un sufrimiento afectivo en su persona, ni que haya tomado cuenta de su estado de salud y de la imposibilidad de volver a su estado anterior. Por otro lado, en el caso de suponer que existe el daño moral pretendido, en una persona en permanente estado de inconciencia, no se puede estimar que sea efectivo el resarcimiento pecuniario perseguido con ese fin, y menos que vaya a ser percibido por quien lo detenta. Ha quedado demostrado en estos autos, que el demandante se encuentra en estado vegetativo que le impide su vinculación con el medio y tomar conocimiento y conciencia de lo que ocurre a su alrededor. Razones por las cuales se rechazará el monto solicitado por concepto de daño moral, ascendente a \$200.000.000.-.

A mayor abundamiento, en sentencia dictada por este mismo tribunal, fue accedida la indemnización por daño moral respecto de la curadora y cónyuge del demandante.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que, el resto de la prueba reseñada más no valorada, en nada altera lo que se ha venido decidiendo.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 144, y en virtud que la demanda será acogida parcialmente, se condenará a cada parte al pago de las costas, estimando además que las partes han tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 1.437, 1556, 1.698 y siguientes, 2314 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254, 303, 305, 342, 358, 384, 425, 26 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículo 38 de la Constitución Política de la República; artículos 38 y 41 de la Ley N°19.966 que Establece un Régimen de Garantías en Salud; artículos 4 y 33 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículo 15 transitorio de la ley 19.937; y artículos 31



y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2763 de 1979, y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, y demás normas pertinentes, se declara:

I. Que, **se rechazan** las tachas formuladas en contra de **don Arturo Segundo Mondaca Vera** y en contra de **don Juan Pablo Ramírez Rodríguez**;

II. Que, **se rechazan** las tachas formuladas en contra de **don Otto Tomás Wildner Abatto** y de **don Carlos González Gumiel**;

III.- Que **se rechaza** la excepción de falta de legitimación activa opuesta en contra de la parte demandante, por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente;

IV. Que, **se acoge** la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente y en consecuencia, **se rechaza** en todas sus parte la demandada de fojas 4 con rectificación de fojas 32, deducida en su contra en base a lo expresado en el considerando Vigésimo Octavo de esta resolución;

V. Que, **se acoge parcialmente la demanda** deducida a fojas 4 con rectificación de fojas 32, en contra del demandado, Hospital del Salvador, sólo en cuanto se declara la falta de servicio en que incurrió éste demandado en la atención médica y hospitalaria de don Ramón Rubilar Sanhueza y se le condena, por concepto de daño emergente a brindar la atención de salud óptima que requiera el señor Ramón Rubilar Sanhueza, mientras se mantenga la condición de su estado vegetativo, debiendo encargarse el demandado de todos los cuidados que dicha circunstancia imponga, durante todo el resto de su vida en dependencias del mismo Hospital Del Salvador, sin implicar un costo patrimonial para el paciente, de conformidad a lo expresado en el considerando Cuadragésimo; rechazándose lo pedido a título de daño moral, en virtud de lo razonado y concluido en los considerandos Cuadragésimo Segundo, Cuadragésimo Tercero y Cuadragésimo Cuarto;

VI.- Que, cada parte se hará cargo de sus costas.

**PRONUNCIADA POR DOÑA CECILIA MORALES LACOSTE, JUEZ INTERINA DEL VIGÉSIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

**AUTORIZA DON JOSÉ FRANCISCO SOTELO LUCERO, SECRETARIO SUBROGANTE.**

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



C-2132-2015

Foja: 1

