

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 19° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-8760-2011
CARATULADO : VALENZUELA / FISCO DE CHILE

Santiago, veintinueve de Marzo de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 26 comparece don ANTONIO DAVID VALENZUELA SALGADO, pensionado, domiciliado en pasaje Rafael Ducos Figueroa N° 0805, Villa Los Héroes, comuna de Maipú, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, y deduce demanda por falta de servicio en contra del FISCO DE CHILE, representado legalmente por el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, representado a su vez por don SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, abogado, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, y por responsabilidad extracontractual en contra de SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., representada legalmente por su gerente general doña MARÍA SOLEDAD CISTERNAS MARTÍNEZ, ingeniero comercial, ambos domiciliados en avenida Luis Pasteur N° 5917, comuna de Vitacura, a fin de que se tenga por interpuesta y se acoja, declarando que se condena solidariamente a los demandados a pagar las sumas que en ella establece.

A fojas 44 rola actuación de ministro de fe por la que se da cuenta de haberse notificado personalmente al demandado FISCO DE CHILE.

A fojas 48 rola actuación de ministro de fe por la que se da cuenta de haberse notificado a la sociedad SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A. en la forma prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 116 el FISCO DE CHILE contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes. A fojas 120 se tuvo por contestada la demanda.

A fojas 160 rola escrito de contestación de la demanda de SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., quien solicita su rechazo. A fojas 167 se tuvo por contestada la misma.

A fojas 168 rola escrito de réplica, la que se tuvo por evacuada a fojas 174.

A fojas 175 rola escrito de réplica por el FISCO DE CHILE, y a fojas 181, réplica de la demandada SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., las que se tuvo por evacuadas a fojas 185.

A fojas 208 se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

A fojas 210 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.



A fojas 378 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que a fojas 280 comparece la demanda SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., quien viene en formular tacha respecto del testigo don ROBINSON SANTIAGO ACUÑA AEDO, establecida en el N° 6 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.

Funda su tacha en que de los propios dichos del testigo se puede desprender de manera categórica que carece de la imparcialidad necesaria para deponer en autos, toda vez que señala conoce al demandante aproximadamente desde el año 97, que fue el Sr. Valenzuela que le pidió venir a declarar al juicio y que tomó conocimiento del mismo por los dichos del demandante. Pero lo que denota la total falta de imparcialidad es por señalar que la forma en la que se repararía un supuesto daño ocasionado al Sr. Valenzuela por los demandados sería a través de una indemnización de carácter económica, lo que es labor del juez, y no le corresponde a los testigos calificar la procedencia de esta o no, pues la única misión encomendada a los testigos es venir a declarar respecto de los hechos que ellos sepan, no calificar situaciones jurídicas.

Al otorgar traslado a su contraparte, la demandante lo evacua solicitando el rechazo de la tacha interpuesta, en atención a que de los dichos del testigo no se vislumbra que exista interés directo ni indirecto en el pleito. Asimismo, dentro de los hechos por los cuales debe declarar el testigo en cuestión se encuentran los perjuicios sufridos por el demandante y lo que en ello se traduce, es decir, la naturaleza y monto de los perjuicios.

SEGUNDO: Que de los dichos del testigo, no se vislumbra un interés en el resultado del juicio, toda vez que un testigo en cuanto persona natural puede tener una opinión que conjeturar a partir de los hechos, cuyos efectos no se extienden hasta su calificación de imparcialidad. En tal sentido, si se extenderían si el testigo hubiese manifestado interés económico efectivo en cuanto a la opinión expresada, pero no fue ese el caso. Por consiguiente, se rechaza la tacha deducida.

TERCERO: Que a fojas 310 comparece la demandante, quien viene en formular tacha respecto del testigo don JORGE EDUARDO SAHR HENRIQUEZ, establecida en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.

Funda su tacha en el hecho de que el testigo se encuentra en una relación de subordinación y dependencia de la parte que presenta al testigo, siendo ésta una característica de una relación laboral.

Al conferir traslado a su contraparte, la demandada SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A. lo evacua solicitando su rechazo, toda vez que el testigo señaló que respecto de Clínica Luis Pasteur solo presta servicios y expresamente señaló que recibe honorarios, que no cumple horario, que es él quien decide su agenda para la atención de los pacientes, que ejerce su profesión en otras instituciones y por lo tanto, no se encuentra dentro de lo previsto en la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud el legislador lo que estableció, para efectos de



Foja: 1

establecer esta inhabilidad, fue un vínculo de subordinación y dependencia, que claramente se da cuando existe un contrato de trabajo, en el que necesariamente se pacta una remuneración y se cumple un horario de trabajo determinado. Agrega que la inhabilidad debe estar fundada en hechos graves en virtud de los dichos del testigo, del que no se configuraría ninguno.

CUARTO: Que el testigo fue claro en señalar que no existe el vínculo que exige la ley para acoger la tacha, toda vez que ejerce contra pago de honorarios y no mantiene un vínculo laboral con la demandada. Por lo demás, el actual ordenamiento del derecho laboral ha contemplado una serie de instituciones dirigidas a proteger la estabilidad laboral de los trabajadores cuando deben declarar en circunstancias como las de autos. Por ambas razones, se rechaza la tacha.

II. EN CUANTO AL FONDO.

QUINTO: Que a fojas 26 comparece don ANTONIO DAVID VALENZUELA SALGADO, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, y deduce demanda por falta de servicio en contra del FISCO DE CHILE, representado legalmente por el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, y por responsabilidad extracontractual en contra de SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., representada legalmente por su gerente general doña MARÍA SOLEDAD CISTERNAS MARTÍNEZ, todos ya individualizados, a fin de que se tenga por interpuesta y se acoja, declarando que se condena solidariamente a los demandados a pagar las sumas que en ella establece.

Funda su libelo en que en el mes de febrero del año 2007 ingresó como alumno a la Escuela de Suboficiales del Ejército. Dentro de la escuela, y por sus estudios anteriores en karate, ingresó a la rama de yudo, durante el mes de marzo del mismo año. El día 16 de abril de 2007, en una práctica de la rama de yudo, le dieron un golpe en el ojo izquierdo que lo dejó con fuertes dolores y con ceguera parcial de este ojo. Al día siguiente fue trasladado al Hospital Militar, donde los doctores no encontraron ningún problema médico, por lo que lo trasladaron de vuelta a la Escuela de Suboficiales. A la semana siguiente asistió a un control médico, donde tampoco detectaron mayores problemas, pese a que aún no recuperaba la visión total de su ojo izquierdo.

Explica que estuvo durante un mes sin poder ver normalmente por el ojo izquierdo, hasta que un grupo de compañeros de la Escuela de Suboficiales, notó un movimiento extraño en su ojo. Al día siguiente, el 16 de mayo de 2007, fue llevado nuevamente al Hospital Militar, donde le diagnosticaron "Desprendimiento de retina gigante". Ante este diagnóstico, el día 17 de mayo de 2007, fue operado en la Clínica Oftalmológica Pasteur, ubicada en Av. Luis Pasteur N° 5917, comuna de Vitacura, por el facultativo Dr. Germán Eduardo González Massa. Según le informaron, se le trasladó a esta clínica privada por haber mejor infraestructura que en el Hospital Militar.

Durante ese mismo mes, el médico que lo operó, doctor Germán Eduardo González Massa, le recetó un corticoide, llamado Prednisona, según dijo, serviría para cerrar de mejor manera la herida. Tomó este medicamento durante 3 meses, disminuyendo la dosis paulatinamente, siguiendo la receta del mismo facultativo. Durante el mes de octubre del año 2008, comenzó con fuertes dolores en las piernas y caderas, que no pasaban. Estos dolores eran tan fuertes y prolongados, que el día 1 de enero del año 2009, concurrió al Hospital Militar, donde le hicieron exámenes médicos, sin detectar anomalía alguna. Posteriormente, se le derivó a la unidad de Reumatología, donde tampoco encontraron explicación médica a sus fuertes dolores, por lo que se le derivó



Foja: 1

nuevamente, pero a la unidad de psiquiatría y psicología, pensando que los dolores podrían tener una explicación mental, pero los exámenes tampoco arrojaron nada.

En el mes de marzo de 2009, relata que comenzó a estudiar la carrera de Ingeniería Informática en INACAP, donde alcanzó a estudiar cerca de un mes, ya que tuvo que abandonar la carrera debido a que los intensos dolores en sus piernas y caderas se acrecentaban y ya no lo dejaban caminar. Después de una gran cantidad de exámenes a los que fue sometido, durante más de 8 meses, donde los médicos no encontraban ninguna anomalía en su cuerpo, en el mes de agosto del año 2010, el Reumatólogo Dr. Julio Staeding Trautmann, del Hospital Militar, le hizo un examen de Resonancia Nuclear Magnética, con el cual dio finalmente con el diagnóstico que explicaría los fuertes dolores que venía padeciendo por cerca de un año. Este facultativo le diagnosticó "Necrosis Avascular de ambas cabezas femorales en etapa 4 avanzada", enfermedad que tuvo rápido curso considerando que según información de los mismos médicos sólo existirían 6 niveles, y él se encontraba en el nivel 4.

Los médicos del Hospital Militar, en consideración a su edad, decidieron operarlo con células madres en ambas caderas, con la esperanza de no tener que poner prótesis. Esta operación se realizó el 14 de agosto del año 2009. Luego de esto, pasó 5 meses sin poder pararse, en cama y boca abajo, ya que la inmovilidad era parte de la recuperación de este tipo de operaciones

Como resultado de esta operación, la necrosis de sus caderas mejoró, pero no totalmente, y además continuaba con los intensos dolores. Finalmente los doctores decidieron operar sus caderas, mediante una Endoprotesis Total de Cadera, es decir, poner prótesis totales en cada cadera. El día 03 de agosto del año 2010 lo operaron la cadera izquierda, lo que lo dejó un mes sin poder apoyar la pierna izquierda, por lo cual se vio en la obligación de caminar con bastones, los cuales usa hasta el día de hoy y hasta que el médico que lo operó determine que ya no son necesarios para caminar, y a la espera de que en el primer semestre del año 2011, le pongan la prótesis de la otra pierna.

Debido a que no había sufrido golpes en la cadera o algo que pudiera ser la razón obvia de la afección que sufro, preguntó a los facultativos del Hospital Militar que lo diagnosticaron y operaron, acerca de cuál podría ser la causa de una afección tan grave e inesperada. Después de descartar una serie de posibles razones, los facultativos le informaron que una de las razones por las cuales se producía este tipo tan grave e imprevisto de Necrosis, es el uso prolongado de corticoides, los que tomó durante 3 meses continuos, a receta del facultativo tratante de la Clínica Oftalmológica Pasteur, doctor Germán Eduardo González Massa.

En cuanto al derecho, en relación al Fisco de Chile, explica que la responsabilidad del Estado está informada por normas de Derecho Público y, especialmente, por la Constitución Política de la República. El artículo 38 inciso 2 de este cuerpo normativo, señala que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, puede reclamar a los Tribunales de Justicia a objeto de que se resarza del daño causado. Esta es una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en diversas disposiciones de nuestra Constitución. Al respecto, el artículo 1, inciso 4 de la CPR, reconoce que *"el Estado está al servicio de la persona humana"*. Esta norma reconoce, en la persona, una superioridad



Foja: 1

entitativa respecto al Estado, el cual es un medio para posibilitar el bien común. A su vez, el principio constitucional de la servicialidad del Estado se encuentra también en otras disposiciones. Así, de acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la CPR, el Estado debe respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Por ello, el Estado no sólo debe reconocer los derechos fundamentales sino que también debe promoverlos, se le impone una actitud positiva frente a la vulneración de las garantías constitucionales, entre los cuales está el derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Esta garantía, establecida en el primer numeral del artículo 19 de la Carta Fundamental, es la más importante, pues “es el supuesto, base y finalidad de todos los demás derechos sin excepción”.

Afirma que esta garantía se ha visto gravemente vulnerada en él, puesto que, a causa del actuar negligente de funcionarios del Hospital Militar, que no vigilaron su tratamiento suministrado por una clínica privada a la cual fue derivado por el propio Hospital Militar, y que además, durante más de 8 meses no se percataron de su enfermedad, él sufrió graves consecuencias, ya que su necrosis de cadera avanzó sustantivamente, llegando a tal grado, que la única opción fue poner una prótesis de cadera, lo que le impide continuar con su vida normal.

Lo anterior ocasionó, además de los perjuicios físicos, graves perjuicios psicológicos, sociales y económicos tanto en su persona como en la de todos los integrantes de su familia. Por otra parte, el artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley 18.575, aplicable en este caso, 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 pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

Es decir, cuando un órgano del Estado como el Hospital Militar, provoca un daño debido a su acción u omisión, procede la reparación del mismo. Esta es la aplicación fundamental del principio de que todo daño ocasionado por el Estado debe ser indemnizado. Si bien es cierto que los órganos del Estado actúan a través de personas naturales, la responsabilidad originada por los daños que éstos puedan ocasionar en el ejercicio de sus funciones, es del Estado o de los órganos descentralizados de éste. Por lo tanto, en este caso concreto, es el Fisco de Chile, en representación del Hospital Militar, entidad que no posee personalidad jurídica propia, quien debe responder por los daños, contrayendo la obligación de repararlos mediante una indemnización de carácter pecuniario, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad personal de los funcionarios que pueda hacerse valer, pudiendo el Estado repetir contra éstos.

Que de la interpretación de diversos preceptos normativos, la doctrina y jurisprudencia han señalado, que los términos en que está regulada la responsabilidad del Estado, se deduce que ésta es de carácter objetiva, ya que todo daño ocasionado por el Estado y/o sus órganos debe ser indemnizado, sin atender al dolo o la culpa en el accionar del ente por el que actúa el Estado. Cabe señalar que esta responsabilidad emana también genéricamente del artículo 6 de la Constitución que establece el principio de supremacía constitucional, debiendo el Estado someter su acción a las normas Constitucionales y legales dictadas conforme a ella. Luego, el inciso final señala que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

La responsabilidad objetiva del Estado se encuentra refrendada por la jurisprudencia, tal como consta en fallo de la Corte Suprema de 16 de noviembre de 2005 que señaló en su considerando número 22 lo siguiente: "Que, la responsabilidad extracontractual del Estado es una responsabilidad objetiva del Estado, en la cual sea suficiente para la



Foja: 1

concurrancia la existencia del vínculo o relación de causalidad entre el hecho y el daño, sin embargo, en este caso ha quedado completamente acreditada la falta de servicio, o en otros términos, la culpa del servicio, vale decir, el hecho de que el servicio no actuó o, si lo hizo, lo realizó de manera deficiente y de acuerdo a la realidad objetiva y relativa de ese servicio. Por lo tanto aquí ha existido una relación de causalidad inmediata y directa entre esa acción u omisión dolosa o negligente y la producción del daño o menoscabo".

Explica que la doctrina y jurisprudencia nacional han señalado que para que se configure la responsabilidad objetiva, se requiere que concurran los siguientes requisitos: (i) existencia de perjuicios, (ii) que estos sean consecuencia de una acción u omisión realizada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (iii) la existencia de un nexo causal entre el daño y la acción u omisión (iv) y que la víctima no esté obligada a soportarlo.

En cuanto a la existencia de perjuicios, señala que como consecuencia directa del comportamiento negligente de funcionarios del Hospital Militar, existen daños materiales y morales de gran envergadura, los que detalla:

(i) En cuanto al daño emergente y lucro cesante, cita doctrina que define el daño emergente como *"la pérdida efectiva experimentada or la víctima producto de los perjuicios provocados por el agente"*. La jurisprudencia lo ha definido de manera clara como el empobrecimiento, pérdida o disminución real y efectiva experimentada en el patrimonio de la víctima del delito o cuasidelito. En este caso, el daño emergente corresponde a todos aquellos gastos que se vio obligado a efectuar, producto de la enfermedad desencadenada en su persona, que corresponde a gastos médicos, hospitalización, recetas médicas, etc., los que hasta el momento del libelo ascienden a la suma de \$5.000.000.-

Por otra parte, el lucro cesante ha sido definido como la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito perjuicio ocasionado o imputado a un tercero. Es decir, aplicado al caso en comento, el lucro cesante es todo aquel dinero que se dejó de percibir por el hecho de que funcionarios del Hospital Militar demorarán tanto tiempo en encontrar la causa de mis fuertes dolores, lo que permitió que la necrosis avanzara tanto, y además la falta de supervisión sobre el tratamiento determinado por una clínica privada, a la cual fui derivado de forma directa por el Hospital Militar. De esta forma el lucro cesante corresponde al dinero que dejó de percibir, y que percibirá jamás, por el hecho de que no podrá desempeñarse como Suboficial del Ejército de Chile, por las consecuencias físicas que tiene hasta hoy día.

Según la Escala de Remuneraciones del Cuadro Permanente del Ejército de Chile, un suboficial, con el grado de cabo, recibe un sueldo bruto mensual de \$413.017. La pensión de retiro de 2° grado que actualmente recibe, asciende al monto bruto de \$346.850. Por tanto, y en consideración el grado más bajo con el que podría haber partido su carrera militar, ha dejado de percibir la suma de \$66.167 mensuales, monto que multiplicado por una carrera de 20 años de servicio, da la suma de \$15.880.080, dinero que jamás podrá percibir por no poder desempeñarme como suboficial.

En consecuencia, por daño material demanda la suma total de \$20.880.080, compuesta por \$5.000.000 de daño emergente, y \$15.880.080 de lucro cesante.

(ii) Respecto del daño Moral, explica que por regla general se señala que el daño moral es el *sufrimiento, dolor, aflicción, pesar o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física y psíquica o en los sentimientos o afectos de la víctima o en sus*



Foja: 1

parientes más cercanos. Arturo Alessandri señala que "Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, crédito, afectos, creencias, etc.". El daño supone la "destrucción o disminución por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo".

Este concepto no es ajeno a la responsabilidad del Estado a través de sus órganos, en la cual la reparación debe ser integral, es decir, debe repararse todo daño causado a las víctimas. La procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime en la doctrina y la jurisprudencia nacional. La situación expresada en la parte de los hechos de la presente demanda es extensa en cuanto a los perjuicios morales que he sufrido como consecuencia directa del actuar de funcionarios del Hospital Militar.

Como consecuencia directa de la actuación de este organismo del Estado, afirma ha experimentado daños y frustraciones graves desde la fecha de los hechos, daños que son tanto de carácter físico como psicológico. Los daños de carácter físico, de orden moral, que he sufrido corresponden a los fuertes dolores que ha sufrido durante todo el tiempo en que la necrosis de cadera no fue detectada, hasta el día de hoy, en que aún sufre serios dolores en sus rodillas y cadera, y le cuesta mucho trabajo movilizarme, teniendo que usar muletas para ello.

Así mismo, los daños de carácter psicológico que ha sufrido, corresponden a una fuerte depresión que le ha ocasionado el daño en sus caderas. Su sueño era ser militar del ejército de Chile, sueño que no se podrá cumplir jamás, ya que la negligencia que aquí se reclama, le ocasionó serios perjuicios que le han dejado con una seria invalidez, que no le permite movilizarme como quisiera. A lo anterior se suma las continuas cirugías a las que he tenido que someterse, y a los prolongados períodos de recuperación que ha tenido que tolerar para lograr una leve recuperación. Tal situación le afectó psicológicamente, en cuanto se vio privado de desarrollar su vida con naturalidad, compartir con su familia y amigos, trabajar, estudiar y desarrollarse física e intelectualmente como persona.

En consecuencia, por concepto de daño moral, solicito la suma de \$200.000.000 para resarcir los graves perjuicios expuestos, o los que el tribunal estime pertinente. Por tanto, la indemnización total de daños que viene en demandar asciende a la suma de \$220.880.080.-

Respecto de la acción u omisión realizada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, tal como ha señalado, los perjuicios en su contra fueron provocados por la acción de funcionarios del Hospital Militar. Afirma que las personas que lo derivaron a la Clínica Pasteur, sin vigilar el estado de su tratamiento en aquel recinto, eran funcionarios del Hospital Militar, médicos y otros profesionales de la salud, que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, dentro de su horario laboral. Así mismo, aquellos que lo examinaron por más de 8 meses, sin descubrir el trastorno que padecía, hasta que la necrosis de su cadera se vio fuertemente avanzada, eran profesionales médicos del Hospital Militar, en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al nexo causal entre los perjuicios y la acción u omisión del órgano, señala ser evidente, ya que todos los daños ya detallados derivan de las acciones de los funcionarios del Hospital Militar, los que, al actuar de una forma negligente, han provocado los perjuicios morales y patrimoniales señalados precedentemente. En primer lugar, al ser él, en su calidad de estudiante de la escuela de suboficiales del Ejército, un paciente del Hospital Militar, ellos tenían sobre él un deber de cuidado, que no termina al derivarle a otro centro médico, para practicarle una operación ordenada por médicos del propio Hospital Militar. Es decir, los facultativos y demás funcionarios del Hospital Militar, en



Foja: 1

cumplimiento de sus deberes médicos, debieron verificar y vigilar la operación que se le hizo, y el tratamiento que se le estaba dando, en un centro médico externo, como es la Clínica Pasteur, a la que fue derivado por ellos mismos. En segundo lugar, es claro que si los facultativos del Hospital Militar se hubiesen percatado desde un comienzo de la necrosis de cadera que le afectaba, en una de las múltiples ocasiones por las que concurrió a este centro hospitalario, debido a sus fuertes dolores, es obvio que esta necrosis no hubiese avanzado al grado al que llegó, ocasionándole los perjuicios que padece.

Afirma que resulta evidente en este caso concluir, que si los funcionarios del Hospital Militar, hubiesen actuado de una forma diligente, él no hubiese tenido que soportar el dolor y las secuelas descritas. Agrega que su parte no está obligada a soportar la acción y el daño, ya que siendo sólo un estudiante de la escuela de Suboficiales del Ejército, al cual le corresponden ciertos derechos y prestaciones básicas de salud, en su calidad de tal, no debe soportar que la negligencia con que funcionarios del Hospital Militar han actuado en su caso.

En cuanto al elemento subjetivo: la falta de servicio, y para el caso que el tribunal estime que no es aplicable la Responsabilidad Objetiva del Estado y que el fundamento de esta responsabilidad no es de carácter constitucional sino legal -específicamente la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado - cabe señalar que esto no altera la responsabilidad del Hospital Militar, ya que, en este caso, se presenta una Falta de Servicio imputable a los funcionarios del Hospital, que cometieron los actos y omisiones negligentes, que produjeron el daño. Es decir, el requisito que configura el elemento subjetivo que, en ocasiones, han exigido los tribunales para dar cabida a la responsabilidad del Estado.

Explica que la "Falta de Servicio" ha sido definida como la anormalidad en el funcionamiento de los Servicios Públicos. Esta anormalidad comprendería los siguientes aspectos: (i) que el Servicio no actuó, debiendo hacerlo, (ii) que actuó, pero de mala forma (fuera del standard medio de funcionamiento) y (iii) que actuó tardíamente. Afirma es evidente en este caso la Falta de Servicio, por cuanto, los funcionarios del Hospital Militar, en su calidad de médicos tratantes, deberían haber supervisado y vigilado la operación y los procedimientos efectuados por la Clínica Pasteur, a la que fue derivado bajo su responsabilidad.

Así mismo, sería evidente que durante los más de 8 meses en que estuvieron examinándole, sin encontrar respuesta alguna a los fuertes dolores que padecía en sus piernas y caderas, el servicio Hospital Militar, no funcionó de acuerdo al estándar esperable, ya que atribuyeron estos dolores a trastornos mentales y no físicos, permitiendo que esta enfermedad avanzara de tal forma, que ya no hubo otra solución más que ponerle la prótesis de cadera, a su corta edad.

Explica que una correcta organización del servicio, donde los funcionarios actuaran diligentemente, de forma preocupada por los pacientes que derivan a centros médicos privados, no habría provocado el resultado dañoso, del cual fue víctima. Esto muestra que la organización estatal no funcionó como debía, o como se esperaba, al momento de velar por la salud de su paciente, ya que lo hizo en forma negligente, antijurídica, y fuera del estándar medio de funcionamiento.

Toda la situación descrita, configura un cuadro de falta de servicio imputable al Hospital Militar. Es decir, en el evento que el tribunal decidiera no acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, constitucional e imprescriptible del Estado, está probado el



Foja: 1

elemento subjetivo, esto es la Falta de Servicio que generó el daño provocado en su persona.

En cuanto a la sociedad demandada Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., indica que la responsabilidad civil extracontractual de la Clínica Oftalmológica Pasteur, está informada por normas de derecho privado, particularmente por el título XXXV del libro IV del Código Civil, entre cuyas normas destaca el artículo 2329, que señala en su inciso primero "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta".

Dentro de este título, los artículos 2320 y 2322 hacen referencia a lo que en doctrina se ha llamado, responsabilidad por el hecho ajeno, y particularmente, responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes, estatuto de responsabilidad que es aplicable en el caso de la clínica privada demandada en autos. Explica que la doctrina nacional ha señalado que la presunción de culpabilidad del empresario es un tipo de presunción de culpabilidad por el hecho ajeno, y que sus requisitos específicos son (i) que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil, (ii) que exista una relación de cuidado o dependencia entre el autor del daño y el empresario y (iii) que el daño sea ocasionado en el ámbito de dependencia o del ejercicio de las funciones del dependiente.

Respecto del primero de los requisitos, es decir, que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil, expresa que es necesario acreditar los requisitos generales de la responsabilidad civil extracontractual: (i) Hecho voluntario: En este caso, el hecho voluntario que ha ocasionado el daño, corresponde a la administración prolongada y sin cuidado ni vigilancia de Corticoides "*Prednisona*", a un paciente, que con absoluto y obvio desconocimiento, tomó los mencionados corticoides, a receta del médico tratante y (ii) Culpa o dolo: En este caso, claramente existe culpa del médico tratante, que ordenó el consumo de corticoides a su paciente, sin control posterior alguno, durante tres meses. Explica que la doctrina ha señalado que la "culpa" se relaciona con los conceptos de descuido o negligencia, y nuestro Código Civil la define como la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, es decir, como el nivel de cuidado que emplea un buen padre de familia en la administración de sus negocios. En tal sentido, es un elemento esencial de la culpa, la previsibilidad del daño, el que en este caso, para un médico especializado de una Clínica Oftalmológica aparece como obvio, en el sentido de que es conocido para un facultativo de este nivel, que el consumo prolongado de Corticoides, y particularmente de Prednisona, puede llegar a ocasionar graves efectos secundarios en las personas. Así mismo, relaciona la culpa con la infracción de un deber de cuidado, que, como ha señalado la jurisprudencia, en el caso de la negligencia médica, corresponde al nivel de cuidado dado por la *Lex Artis*, es decir, el *conjunto de principios y normas técnicas cuyo dominio es exigido a cuantos ejercen la actividad en razón de la cual despliegan la conducta creadora del peligro*. Es comprobable, que es contrario a la *Lex Artis* médica, y al nivel de cuidado exigido a un facultativo de este nivel, que se ordene a un paciente el consumo de un medicamento por un tiempo prolongado, cuya posología indica que se debe evitar su uso prologado a fin de evitar efectos secundarios. El uso prolongado de este medicamento, le provocó una severa necrosis de cadera, lo cual me ha ocasionado diversos daños y trastornos, como no poder caminar, tener que someterse a innumerables y dolorosos tratamientos, gastos médicos, y una fuerte depresión, como se señaló más arriba. Es decir, en el caso de marras, existe una relación necesaria y directa entre el hecho y el daño, ya que el hecho de ordenar este nivel de consumo de Prednisona, sin vigilancia alguna, es condición sine qua non, de la producción del daño en sus caderas, y de todo lo que ello desencadenó en su vida.



Foja: 1

En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, que exista una relación de cuidado o dependencia entre el autor del daño y el empresario, explica que en este caso esta relación está dada porque el médico tratante, Dr. Germán Eduardo González Massa es un facultativo que trabaja en la Clínica Oftalmológica Pasteur, prestando sus servicios profesionales a la Sociedad Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., demandada en autos.

La Clínica Oftalmológica Luis Pasteur, tiene una relación laboral con el médico que le recetó Prednisona, y él atiende dentro de sus dependencias, bajo la tutela y cuidado de la sociedad demandada. Esto se demuestra por las recetas médicas extendidas que el Dr. Germán Eduardo González, las cuales tienen el estampado y papel institucional de la Clínica demandada, y porque este facultativo aparece en el sitio web de la mencionada clínica, dentro del cuerpo médico de dicha institución.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, esto es, que el daño sea ocasionado en el ámbito de dependencia o del ejercicio de las funciones del dependiente, explica que, en este caso, el daño fue ocasionado con motivo de su operación a la retina, en la Clínica Oftalmológica Pasteur, donde fue operado por el médico Dr. Germán Eduardo González Massa, quien fue además, el que le recetó tomar Prednisona durante 3 meses. En consecuencia, es evidente que se cumple el requisito de que el daño sea ocasionado en el ámbito de dependencia o ejercicio de funciones del dependiente, ya que el médico le recetó este remedio en el ejercicio de sus funciones profesionales dentro de la Clínica Oftalmológica Pasteur.

Concluye que al cumplirse los mencionados requisitos, ha quedado establecida la responsabilidad de Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., por el hecho de su dependiente, Dr. Germán González Massa, le recetó el medicamento por un prolongado tiempo, que le causó los problemas y daños ya mencionados. Agrega que la institución demandada es además responsable por el hecho propio, debido a deficiencias de la organización empresarial, ya que esta clínica no tomó las suficientes medidas para prever el daño que podrían ocasionarle los medicamentos administrados, ni tuvo la previsión necesaria de ordenar la realización de controles que pudiesen advertir tempranamente los problemas y la necrosis que se le produjo en las caderas. Es decir, esta sociedad es además responsable por el hecho propio, por haber omitido el debido control en el cumplimiento de los deberes de sus dependientes.

Explica que el artículo 2317 del Código Civil señala "*Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito (...)*", por tanto, en los hechos relatados, al concurrir el actuar del Fisco De Chile y de Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., en la producción del daño, ambos deben responder solidariamente de los perjuicios ocasionados cada uno bajo su propio estatuto de responsabilidad.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesta la demanda, y en definitiva se acoja, condenando al efecto solidariamente a los demandados a pagar la suma de \$20.880.080.-, por concepto de daño emergente y lucro cesante, y \$200.000.000.- por concepto de daño moral, ambas sumas con reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o las que el tribunal estime ajustadas a derecho y equidad y al mérito de autos.



Foja: 1

SEXTO: Que a fojas 116 comparece doña Irma Soto Rodríguez, por el FISCO DE CHILE, quien viene en contestar la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Inicia su contestación resumiendo los hechos relatados por el actor en el libelo.

Prosigue señalando que controvierte expresamente la totalidad de los hechos en que se funda la demanda y procede a negar los mismos junto con la supuesta existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama, su naturaleza y sus montos, las que además, no tienen respaldo legal alguno dado que, argumentando en consecuencia con las excepciones opuestas en su oportunidad y ya referidas, la demanda no cumple con señalar los fundamentos de derecho en que apoya la responsabilidad extracontractual del demandado Fisco de Chile.

Afirma la inexistencia de la pretendida responsabilidad del Estado. Al efecto, señala que el actor expresa que del análisis de lo dispuesto en las distintas disposiciones de la Constitución Política del Estado que señala, el Estado será responsable por los daños que causen los Órganos de Administración en el ejercicio de sus funciones, por lo que su responsabilidad extracontractual es objetiva. Señala en primer lugar que, la responsabilidad objetiva del Estado tiene un carácter excepcional y solo puede existir en aquellos casos en que la ley expresamente se refiere a ella o en otras palabras, cuando un estatuto especial de ley lo prescribe en forma explícita, lo cual no ocurre en la especie, no solo por la inexistencia de los hechos fundamento de la demanda, sino además, porque el actor mantiene la absoluta omisión de fundamentos de derecho en términos de responsabilidad subjetiva en la acción impetrada en el presente juicio.

En efecto, para la concurrencia de la responsabilidad extracontractual, deben darse copulativamente los siguientes requisitos; a) una acción u omisión por un hecho voluntario del hombre, b) la antijuridicidad ese hecho, c) la imputabilidad del mismo, d) la existencia del daño y lo más importante e) la relación de causalidad entre el hecho y su consecuencia dañosa, requisitos todos que no se dan en la especie y que se desprenden de lo dispuesto en los arts. 2314 y 2329 del Código Civil, disposiciones que no fueron invocadas como fundamento de la demanda con relación al Fisco de Chile y que por lo mismo constituyen motivo para su total rechazo.

Afirma que por el contrario, el actor incurre en una contradicción cuando comienza su libelo sosteniendo que la responsabilidad del Estado es por falta de servicio, que se traduce, según explica, en que el servicio público ha funcionado mal o tardíamente y por ende se configura a su entender una responsabilidad extracontractual objetiva del Estado pero a continuación afirma que la responsabilidad del Fisco se fundamenta en las normas del Derecho Común, al hacer aplicable su respecto, el artículo 2317 del Código Civil para establecer la responsabilidad solidaria de éste con la Clínica Oftalmológica Luis Pasteur, a cuyo respecto, hace exclusivamente aplicables las normas de la responsabilidad extracontractual contenida en la relación de los artículos 1437 con el 2314 y demás pertinentes del mismo cuerpo legal y no así respecto del demandado Fisco de Chile.

Alega la inexistencia del daño por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. En cuanto al daño emergente, expresa que no existen antecedentes allegados a la demanda que justifiquen el daño reclamado y menos aún, en los montos pretendidos, no bastando para ello la definición doctrinaria en tal sentido, por lo que niega su existencia. Respecto del lucro cesante, insiste en lo incompleto de la narración que el demandante hace en su libelo al solicitar una indemnización por lucro cesante, dado que no indica cuál es su situación laboral a la fecha del golpe que dio inicio a sus afecciones de salud, ni la posterior a ella ni la fecha de su baja del Ejército de Chile ni las razones de la misma. Tampoco precisa porqué estaría impedido de continuar desarrollando su actual



Foja: 1

actividad, razones todas que le permiten insistir en la inexistencia del daño pretendido por dicho concepto. Finalmente, en cuanto al daño moral, describe que idéntica situación se presenta, por cuanto la doctrina y jurisprudencia declaran en forma reiterada y uniforme que no existen daños morales evidentes, lo que hace indispensable una descripción del daño en tal sentido, lo cual no ocurre en la especie, al no explicar ni fundamentar este supuesto detrimento que para nada se encuentra debidamente justificado en autos en cuanto a su naturaleza ni en los montos pretendidos por la cantidad de \$200.000.000.-, los que niega en su integridad.

SÉPTIMO: Que a fojas 160 comparece doña Claudia Huerta Díaz, por el demandado SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., quien viene en contestar la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Inicia su contestación repasando las acciones interpuestas contra el Fisco de Chile por falta de servicio y contra su parte por indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual. En cuanto a los hechos por los que se funda según cada demanda, relata que con respecto a su parte, estos cuestionan la supuesta negligencia del tratante en el proceso de atención en la Clínica Luis Pasteur el 17 de mayo del 2007 y en los controles postoperatorios hasta el 24 de julio del 2007, por la supuesta *"(...) administración prolongada y sin cuidado ni vigilancia de corticoide (PREDNISONA) (...)"*, y una presunta *"(...) deficiencia de la organización empresarial, ya que esta clínica no tomó las suficientes medidas para prever el daño que podrían ocasionarme los medicamentos administrados, ni tuvo la previsión necesaria de ordenar la realización de controles que pudiesen advertir tempranamente los problemas y la necrosis que se me produjo (...)"* todo lo cual según el demandante le habría producido *"(...) una severa necrosis de cadera (...)"*

Agrega que en cuanto al demandado FISCO DE CHILE, se cuestiona que existió *"(...) una Falta de Servicios imputable a los funcionarios del Hospital Militar (...)"*, toda vez que *"(...) los Funcionarios del Hospital Militar actuaron en forma negligente, sin adoptar el cuidado debido en su actividad, por cuanto es absolutamente insensato no llevar a cabo un control médico sobre el tratamiento que se me estaba dando en una clínica privada a la que fui derivada por ellos mismos, bajo su responsabilidad. Así mismo es evidente que no tuvieron un actuar diligente al momento en que acudí a este Hospital por los fuertes dolores que padecía, ya que tardaron muchísimo tiempo en detectar el problema permitiendo que este empeorara en el intertanto"*.

Reitera que la cosa pedida es que se declare que los demandados son solidariamente responsables de los perjuicios que se alegan. En cuanto a los perjuicios, explica que como se dice en el libelo, se pide (i) Daño emergente de \$5.000.000.-, consistente en *"(...) gastos que me vi obligado a efectuar, producto de la enfermedad desencadenada en mi persona, que corresponde a gastos médicos, hospitalización, recetas médicas (...)"*, (ii) Lucro cesante de \$15.880.080.-, que consiste en el *"(...) dinero que dejé de percibir, y que no percibiré jamás por el hecho de que jamás podré desempeñarme como suboficial del Ejército de Chile, por la consecuencias físicas que tengo hasta hoy día."* y (iii) Daño Moral, que consiste en *"(...) los daños de carácter psicológico que he sufrido, corresponden a una fuerte depresión que me ha ocasionado el daño en mis caderas. Mi sueño era ser militar del ejército de Chile, sueño que no se podrá cumplir jamás, ya que la negligencia que aquí se reclama, me ocasionó serios perjuicios que me han dejado con una seria invalidez que no me permite movilizarme como quisiera."*



Foja: 1

Entrando derechamente en las defensas, explica que se debe rechazar la demanda por excepción de prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual. Al efecto, indica que el texto expreso del libelo de demanda es claro y categórico en demostrar que los hechos en cuya virtud el actor sustenta su pretensión indemnizatoria con respecto a su defendida, corresponden a las atenciones médicas que se le prestaron por el Dr. Germán González Massa en Clínica Luis Pasteur hasta el día 24 de julio del 2007, atenciones que son calificadas por la contraria como constitutivas de un ilícito civil por negligencia o imprudencia del dependiente de su representada o una deficiente organización empresarial.

Señala que la demanda en contra de su representado le fue notificada el día 3 de abril del 2014, y por ende, sólo desde esa fecha el ejercicio de la mencionada acción es capaz de producir efectos jurídicos. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil tenemos que el plazo para ejercer la acción civil que se ha deducido en autos, indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, es de 4 años contados desde la fecha de ocurrido el hecho que le da origen y que la contraria califica como ilícito. De esta forma, es incuestionable que en el caso de marras el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual que se ejerce, a lo más indefectiblemente venció el 24 de julio de 2011, día coincidente con el transcurso de 4 años contados desde el 24 de julio de 2007, fecha de la última atención que se le brindó al actor en las dependencias de Clínica Luis Pasteur, última oportunidad en que podría haber ejecutado el hecho que la contraria califica como generador de los daños cuya indemnización reclama. En conclusión, la acción civil que se ejerce sólo se ha notificado a su defendido después de más de 6 años de ocurrido el hecho que la funda, período de tiempo que no fue interrumpido de acuerdo con lo establecido en el artículo 2518 del ya citado cuerpo legal, por lo que dicha acción es del todo improcedente, por extemporánea, ya que la institución de la prescripción ha generado todos sus efectos.

En subsidio, solicita el rechazo de la demanda por la excepción de cosa juzgada, conforme con la hipótesis prevista en el N° 1 del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil. Explica que los mismos hechos sometidos al conocimiento del tribunal ya fueron objeto de pronunciamiento judicial previo iniciada por querrella presentada por el Sr. Antonio Valenzuela Salgado, en la fiscalía Local de Las Condes, bajo el RUC 1110008847-0, la que fue sobreseída definitivamente, por la causa de la letra a del artículo 250 del Código Procesal Penal, el 2 de junio del 2014 y que se encuentra ejecutoriada según resolución del 18 de junio del 2014.

Afirma que de los antecedentes de la causa penal sobreseída definitivamente, consta en forma indubitada que en ambas sedes jurisdiccionales, penal y civil, los hechos sometidos a la decisión judicial son los mismos, esto es, el proceso de atención médica brindada por el Dr. Germán González Massa, al Sr. Antonio Valenzuela Salgado en dependencias de Clínica Oftalmológica Luis Pasteur hasta el 24 de julio del 2007; hechos que la contraria ha calificado indistintamente como constitutivos de ilícito penal (cuasidelito de lesiones previsto y sancionado en los artículos 490, 491, 492 y 397 N°2 del Código Penal), de un ilícito civil cuya autoría se imputa al dependiente de su representado, Dr. Germán González Massa, en los términos previstos en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

Señala que la interpretación literal y sistemática de los artículos 179, 180 y 310 del Código de Procedimiento Civil, necesariamente lleva a concluir que cuando se cumple alguna de las hipótesis de hecho contempladas en los tres numerales del primer artículo citado, la sentencia penal produce el efecto de cosa juzgada en materia civil, y consecuentemente no es lícito para el juez civil tomar en consideración pruebas



Foja: 1

incompatibles con los hechos ya establecidos en la sentencia criminal. La existencia de estas normas, no solo se justifica por razones de economía del erario público (recursos humanos, temporales y materiales), sino que también en la finalidad fundamental de la jurisdicción que es otorgar certeza jurídica frente a los conflictos de las partes, la cual ciertamente se logra evitando la existencia de decisiones contradictorias entre tribunales de igual jerarquía.

Subraya que los hechos materia de autos ya fueron objeto de decisión jurisdiccional en sede penal, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, decisión que se fundamentó en la extensa investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, que comprendió las declaraciones de todos los involucrados en el proceso de atención de don Antonio Valenzuela Salgado, la agregación de todos sus registros clínicos y una categórica pericia médico legal, evacuada por la Unidad de Responsabilidad Médica del Servicio Médico Legal, esto es, por el servicio público coadyuvante de los órganos jurisdiccionales y de investigación en todo lo relativo a la medicina legal y ciencias forenses, y cuya primera función legal es "Realizar peritajes médico-legales, en materias clínicas, tanatológicas, psiquiátricas y de laboratorio, evacuando los informes periciales del caso y demás materias propias de su ámbito"

Explica que su parte ejerce la excepción perentoria de cosa juzgada del artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, pues la situación excepcional de esta variante de cosa juzgada (cuya especialidad hace primar su aplicación por sobre la regla general del artículo 177 del mismo código) prescinde del requisito de triple identidad, bastando para su procedencia que se cumplan con las hipótesis de hecho que la misma norma contempla. Por cierto, la única manera de interpretar la disposición legal del referido artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, es considerándola como una excepción a la normativa general de la cosa juzgada, de lo contrario, no hubiese sido necesario establecerla en un artículo diferente, con numerales que describen en forma precisa los supuestos tácticos que deben concurrir para que la sentencia penal produzca el efecto de cosa juzgada en materia civil.

Afirma que se cumplen los requisitos exigidos en el N° 1 del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la existencia de una sentencia penal que declare el sobreseimiento definitivo en razón a que los hechos investigados no constituyen delito, lo que aplicado al caso de marras se traduce en la clara certeza y evidencia judicial que en los hechos sometidos al conocimiento del tribunal no existe la culpabilidad indispensable para poder configurar ilícito penal o civil alguno, que la contraria invoca como presupuesto de su pretensión indemnizatoria.

Respecto a la diferencia existente entre los elementos requeridos para que se configure la responsabilidad penal y civil, expresa que resulta ilógico e ingenuo tratar de evadir el peso de lo establecido en el artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil; pues si bien es cierto que los requisitos de la responsabilidad penal son distintos a los de la responsabilidad civil, ello no obsta a que se invoque la excepción de cosa juzgada que la referida norma contempla, ya que importaría que el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil sería letra muerta y jamás tendría aplicación práctica alguna, vulnerándose así abiertamente el artículo 23 del Código Civil, que prescribe interpretar la ley en su sentido genuino, de tal manera que le otorgue sentido a la disposición. En consecuencia, basta cumplir con los supuestos de alguno de los numerales del ya citado artículo del Código de Procedimiento Civil, alegarla oportunamente, y se cumplirán los requisitos para que el juez acoja la excepción y falle conforme a derecho.



Foja: 1

Señala que los sobreseimientos definitivos y las sentencias dictadas en sede penal producen el efecto de cosa juzgada refleja, lo que implica una producción de efectos en terceros que no participaron en el juicio criminal, pero que actualmente mantienen una relación jurídica con las partes que en él participaron, pues existe un claro interés o dependencia de lo zanjado previamente por un Tribunal de la República. Por ende, es aún más legítimo y justo que Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., se haga valer de esta institución, porque si bien no fue parte en el juicio penal, en éste se discutieron los mismos hechos que sirven de fundamento a la acción indemnizatoria que se ejerce en su contra en estos autos. Indudablemente, las condiciones de sujeto procesal activo y sujeto procesal pasivo de un litigio generan la relación jurídica exigida por la cosa juzgada refleja, haciendo aplicable a la demandada civil Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., lo fallado en juicio criminal previo.

Por todo ello, expresa que su parte viene en oponer la excepción perentoria de cosa juzgada del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establece que el sobreseimiento definitivo decretado en causa criminal sólo produce cosa juzgada en materia civil, cuando se funda en “La no existencia del delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso”, causal que precisamente fue el fundamento para decretar el sobreseimiento definitivo de la causa criminal seguida por idénticos hechos que los alegados en la presente causa, por lo que procedería declarar la improcedencia de la acción ejercida por los demandantes, y rechazar íntegramente la demanda de autos.

En subsidio, solicita el rechazo de la demanda por la inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual que se demanda de Servicios Médicos Luis Pasteur S.A. Al respecto, señala que deben aclararse los hechos en la forma real que acontecieron las atenciones oftalmológicas que se cuestionan en la demanda, en las dependencias de Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., y que serían de la siguiente manera: (i) el 17 de mayo del 2007 el actor ingresó a las dependencias de su representada, por derivación desde el Hospital Militar, ya que presentaba un desprendimiento de retina complicado con desgarro gigante en su ojo izquierdo, (ii) Conforme con lo anterior, fue evaluado por el Dr. Germán Valenzuela Massa, quien al realizar una completa anamnesis constató que se trataba de paciente de 23 años de edad, con antecedentes de pseudoafaquia por catarata bilateral congénita operado el año 2005, y en el examen físico constató la existencia del desprendimiento retinal asociado a un desgarro gigante, con signos iniciales de proliferación vitreoretinal (que consiste en una cicatrización exagerada de la retina y que puede llevar a la atrofia del ojo), (iii) en virtud de estos antecedentes, el Dr. González le explicó al paciente en que consistía su cuadro, cuáles eran las alternativas de tratamiento existentes, y que en su caso la conducta terapéutica a seguir era la realización de una vitrectomía con aplicación de láser, banda y gas expansible de acción prolongada, (iv) el actor, estando debidamente informado por su médico tratante decidió someterse a la cirugía propuesta, la que se realizó ese mismo día. La cirugía se desarrolló en tiempos normales, con buenos resultados y sin inconvenientes, constatándose una buena evolución postoperatoria que permitió su traslado a la unidad de recuperación y posteriormente al Hospital Militar con las indicaciones precisas de permanecer boca abajo, uso de analgésicos, antibióticos y corticoides, (v) en el postoperatorio inmediato se indicó el uso de prednisona, medicamento que resulta indispensable para seguir el tratamiento del desgarro gigante con proliferación vitreoretinal que presentaba el paciente. Así también, se le indicaron los pertinentes controles postoperatorios ambulatorios, (vi) en los controles ambulatorios posteriores, los que se llevaron a cabo los días 22 de mayo, 12 y 19 de junio todos del año 2007, el Dr. González constató que la evolución general y ocular del paciente era muy satisfactoria, lo que permitió que el 28 de junio se le realizara la extracción de gas



Foja: 1

residual sin complicaciones y se le indicara progresiva disminución del tratamiento corticoidal que hasta ese momento había sido necesario mantener y que se prolongaría por 15 días, (vii) el actor asistió a control el 24 de Julio del 2007, ocasión en que el Dr. González constató que la retina del paciente estaba bien y que había recuperado una buena agudeza visual, lo que permitió que fuera dado de alta en buenas condiciones.

En tal orden de ideas, y de acuerdo a lo reclamado por el actor en el libelo en cuanto al supuesto actuar negligente del Dr. Germán González, y en la deficiente organización empresarial de la Clínica Luis Pasteur que no tomó las medidas para prever el daño que presuntivamente se le ocasionó con la *"(...) administración prolongada y sin cuidado y vigilancia de Corticoides (PREDNISONA), a un paciente que con absoluto y obvio desconocimiento, tomó los mencionados corticoides, a receta del médico tratante (...)"*, destaca que esto fue descartado por el informe pericial realizado por el Servicio Médico Legal evacuado en la causa criminal ya individualizada. Dicho informe expone la absoluta inexistencia de una falta a *Lex Artis*, señalando que: *El desprendimiento de retina consiste en la rotura y separación de la capa neurosensorial del epitelio pigmentario retinal subyacente con la acumulación consecuente del fluido subretinal en el nuevo espacio creado*, *"El tratamiento debe ser inmediato para evitar el deterioro o pérdida irreversible de la visión"* y *"La PREDNISONA, es uno de los corticoides más utilizados en la clínica. Se trata de un fármaco activo por vía oral que se metaboliza en el hígado a prednisolona, la forma activa. En los tratamientos farmacológicos, las reacciones adversas dependen de las dosis y de la duración del tratamiento. Grandes dosis durante tratamientos cortos no suelen ocasionar reacciones adversas, pero la administración crónica conduce a una atrofia corticoadrenal y a una depleción generalizada de las proteínas, caracterizada por miopatía, osteoporosis, fracturas y necrosis óseas y deterioro de la cicatrización. Estos efectos son más frecuentes en los pacientes de más edad o debilitados"*, *"Entre las reacciones adversas a cualquier medicamento, la OMS (Organización mundial de la Salud) ha descrito la llamada REACCIÓN IDIOSINCRÁTICA, que se define como una reacción anormal e independiente de las acciones farmacológicas y que no se pueden prever, en el que no participa el sistema inmunitario y depende de las características de las personas."*, *"El Paciente en comento, tenía un DESPRENDIMIENTO DE RETINA de ojo izquierdo, que fue diagnosticado oportunamente, con tratamiento y derivaciones de acuerdo a las normas establecidas en este tipo de diagnóstico. Recibió los tratamientos adecuados, quedando bien en forma anatómica, (éxito anatómico) funcional, (con visión de 0.9 en cada ojo por separado) de acuerdo al peritaje oftalmológico en el Servicio Médico Legal efectuado el 05 de Diciembre del año 2011."*, y concluye que *"de acuerdo a los antecedentes remitidos por esa fiscalía, las atenciones recibidas por el paciente Antonio David Valenzuela Salgado se ajustaron a la práctica médica habitual"*.

Prosigue destacando que conforme con el categórico mandato legal consagrado en el artículo 112 del Código Sanitario, en cuya virtud todas las actividades propias de la medicina u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud - como es la atención de parto cuestionada en la demanda – (sic) sólo pueden ser desempeñadas por quienes posean el título respectivo (médico cirujano, matrona, enfermera) otorgado por la Universidad de Chile u otra reconocida por el Estado, de manera tal que resulta jurídicamente irrefutable que todo el decidir y quehacer médico-oftalmológico es de exclusiva responsabilidad del equipo tratante de la paciente, en el caso de marras del Dr. González, quedando su representada, a través de los órganos con que manifiesta su voluntad, en la más absoluta imposibilidad de determinar o interferir en la materialización de todas aquellas conductas que son inherentes al ejercicio profesional, tales como la formulación de diagnósticos, la indicación y ejecución de tratamientos,



Foja: 1

pues de hacerlo incurriría en el ilícito de ejercicio ilegal de la profesión, tal y como se conceptualiza en el artículo 113 del Código Sanitario. En este orden de ideas, el artículo 20 del Decreto 161 de 1982, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Hospitales y Clínicas, establece que son atribuciones exclusivas y excluyentes de los profesionales tratantes *"a) La formulación de diagnósticos, solicitudes de exámenes y procedimientos; b) La prescripción de tratamientos y su ejecución cuando ello sea procedente; y c) La concesión de altas y sus indicaciones"*, de manera tal que resulta imposible atribuir a su representada algún grado de injerencia en las decisiones médicas que el médico tratante adoptó en la atención brindadas al Sr. Valenzuela.

Afirma que la responsabilidad civil demandada es improcedente, ya que establecido el escenario jurídico en el que debe evaluarse la procedencia de la responsabilidad que se reclama de Servicios Médicos Luis Pasteur, su defensa sostiene con convicción su más absoluta y total improcedencia, en base a dos consideraciones concurrentes y autovalentes, en que cada una por sí sola justifica el rechazo de la demanda intentada: (i) Por no concurrir en el caso los presupuestos establecidos en el artículo 2222 del Código Civil: En efecto, el texto de la demanda es claro en establecer que la causa de la acción ejercida en contra de su representada, corresponde al presunto cuasidelito civil cometido por el Dr. Germán González, actuando como presunto dependiente de Servicios Médicos Luis Pasteur. Sobre el punto, es irrefutable que no concurren de modo alguno los presupuestos copulativos básicos de la responsabilidad reclamada, toda vez que (ii) concurren en el caso eximentes de la responsabilidad establecida en el artículo 2322 del Código Civil., a saber: a) ausencia de culpa, por haber actuado su representado con la debida diligencia y cuidado, ya que tanto el Dr. González como los demás profesionales que atendieron al paciente ostentan una acreditada solvencia, capacidad y calificación profesional, para el desarrollo y ejecución de las tareas que desarrollaron respecto del Sr. Valenzuela, cuestión que implica la ausencia de la Culpa In Eligendo. Por otro lado, revisado y existiendo el análisis clínico del caso del Sr. Valenzuela por el Servicio Médico Legal, se puede afirmar categóricamente que se obró conforme a Lex Artis de la ciencia médica, lo que se traduce en la ausencia de la Culpa In Vigilando. Por todo lo anterior, y a mayor abundamiento, es imposible atribuir a quienes intervinieron en las atenciones del Sr. Valenzuela la comisión de un cuasidelito civil, b) inexistencia de una relación de causalidad, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, donde sólo son indemnizables aquellos daños que puedan imputarse a malicia o negligencia de otra persona, requisito que resulta imposible de configurar en los hechos sometidos al conocimiento de Usía, y ello por la simple razón que tanto el proceder de su representada como la conducta de sus funcionarios, siempre fueron correctas, diligentes y oportunas, es decir, carente de culpa, de manera tal que su potencial de causalidad con respecto de los daños alegados por los actores es indiferente al Derecho, pues de existir tales daños, ellos sólo son consecuencia de hechos completamente ajenos y del todo desvinculados a la esfera de actuar de la Clínica Luis Pasteur. Destaca que en la causa criminal seguida por los mismos hechos quedó en evidencia con la declaración del médico tratante del paciente, especialista en Traumatología y Ortopedia Dr. Julio Staeding Traumann, que para efectos de establecer la causa de la necrosis avascular sufrida por el paciente que *"(...) existen muchos factores asociados que predisponen a este tipo de lesión. El uso de corticoides en dosis altas puede ser uno de ellos. Pero en este caso hubo un lapso de tiempo muy largo entre el uso y su aparición, por lo que me parece que no pudiese ser el origen"*.

Sobre los daños reclamados, su parte niega su existencia, y aún en el evento en que la contraria lograra demostrar que ha padecido los perjuicios señalados en el libelo pretensor, tenemos que ellos de modo alguno se vinculan con el actuar de su defendida y



Foja: 1

conforme con el mérito de la pericia evacuada por el Servicio Médico Legal, queda demostrado que toda la atención médico asistencial del Sr. Valenzuela desplegada tanto por el médico tratante como por los demás profesionales que lo atendieron, fue adecuada, correcta y conforme a la *Lex Artis*, es más siendo el cuadro de necrosis una reacción adversa idiosincrática del paciente según lo establecido por el Servicio Médico Legal y que el caso de marras resultó imposible de prevenir o evitar, constituye un evento fortuito desde el punto de vista de la análisis de la responsabilidad de la demanda.

Expresa que la demanda debe ser rechazada por inadmisble petición de condena solidaria. Afirma que bajo ninguna perspectiva jurídica la responsabilidad demandada podría ser solidaria, toda vez que las acciones por responsabilidad extracontractual que se ejercen en contra de su representado se sustentan en hechos totalmente distintos e independientes a los invocados para accionar en contra del codemandado, y tanto es así que incluso se ha accionado en virtud de las normas que consagran dos estatutos de responsabilidad distintos e independientes. Así las cosas, no existiendo ni configurándose así una co-autoría del supuesto ilícito civil, mal puede solicitarse que proceda condenarlos solidariamente, ya que en virtud de lo establecido en los artículos 1511 y 2317 del Código Civil, es jurídicamente irrefutable que la solidaridad en materia extracontractual sólo opera en aquellos casos en que "(...) un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas (...)", hipótesis que sin lugar a dudas no se configura en los hechos en que se sustenta la demanda.

Finalmente, en cuanto a los intereses solicitados, también los rechaza en cuanto no procede que se le condene a pagar indemnización pecuniaria alguna, y para el evento de darse lugar a la pretensión intentada, es necesario precisar que conforme con el texto expreso de la demanda, resulta claro que la pretensión de la contraria, y por ende la naturaleza de este procedimiento, es de carácter declarativo y consecuentemente de condena, de manera tal que en el improbable evento que la sentencia definitiva declarara la existencia de la obligación de los demandados de indemnizar al actor tenemos que bajo ninguna perspectiva jurídica tal obligación de dar una suma de dinero podría generar intereses legales desde una época anterior a su nacimiento, como sería "(...) la fecha de notificación de la demanda (...)" según se indica en el petitorio del libelo pretensor, pues es claro e irrefutable que la obligación solo existirá y será exigible cuando la sentencia de término quede firme y ejecutoriada.

OCTAVO: Que a fojas 168 comparece la parte demandante, quien viene en evacuar el trámite de la réplica, en los siguientes términos:

Primeramente, se refiere a la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual, señalando que se entiende que la responsabilidad civil no está completa si falta el daño, y que en consecuencia, mientras éste no ocurre no nace la acción; por lo que la acción ejercida en autos se encuentra deducida dentro del plazo legal, siendo improcedente la excepción de prescripción interpuesta en la contestación por Servicios Médicos Luis Pasteur S A, esto ya que el cómputo inicial del plazo para la prescripción corresponde claramente a la fecha en que se decide realizar la intervención de Endoprotesis Total de Caderas, ya que es en éste momento en que se constata verídicamente el daño causado. Afirma que esto se puede concluir debido a que con antelación habría sido imposible constatar las consecuencias de la receta que ordenaban a David Valenzuela tomar prednisona, las cuales si bien se comienzan a manifestar con antelación, son diagnosticadas por un profesional en el año 2009 y constatada en cuanto a lo irreparable de la Necrosis Avascular recién el 2010; dejando de ser entonces meras especulaciones y pasando a configurar en concreto el hecho dañoso, que se ve agravado con la necesidad de usar bastones y quedar impedido de moverse con normalidad. Esto



Foja: 1

se comprende en cuanto a que al ser un asunto de complejidad técnica (médica), el daño producido es de continua ejecución en el tiempo, es decir hasta la constatación de éste y cuando es tomada la medida de última ratio, comprendida por la intervención de Endroprotesis Total de Cadera de 3 de agosto de 2010. Explica que esto se ve reforzado positivamente, ya que cuando el artículo 2332 del Código Civil, alude a la “perpetración del acto”, es decir cuando concurren todos y cada uno de los supuestos que conforman el ilícito civil (hecho activo o pasivo, antijurídico, que cause daño, nexo causal) comprende también el perjuicio, de modo que no hay acto antes de que el daño se manifieste. La conclusión contraria sería contraria a la lógica ya que se restringiría el término a la acción prescindiendo del resultado dañoso de la misma.

Sobre la excepción de cosa juzgada, señala que no corresponde, ya que si bien los hechos referidos en la querella aludida y en la demanda son similares, no se cumple el requisito base de esta excepción, que es la triple identidad, ya que en esta sede civil el objetivo es encontrar una reparación al daño causado por el actuar negligente de la demandada Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., lo cual difiere de la motivación que sustenta querella penal. A pesar de esto, la contraparte insiste en señalar que ante esta excepción sería posible prescindir del requisito de triple identidad, al ser una situación excepcional, esto no es tal, ya que el que se encuentre la causal en un artículo diferente no la hace desmerecedora de los requerimientos base de la institución civil de Cosa Juzgada. Agrega que la interpretación de la disposición legal corresponde a los Tribunales de la República, y no puede ser arrogada por ninguna de las partes. Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema al efecto que afirma que de existir un sobreseimiento definitivo en un proceso penal, que cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, éste no produce cosa juzgada en el proceso civil. A mayor abundamiento, si bien la excepción de cosa juzgada del 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de que las sentencias que ordenan el sobreseimiento definitivo produzca efecto de cosa juzgada en materia civil, es el mismo numeral el cual considera excepciones a esa regla.

En cuanto a la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual, señala que en la demanda contestada a fojas 11 se detalla cada elemento configurativo de la responsabilidad extracontractual que atañe a Servicios Médicos Luis Pasteur, esto es lo referido a la responsabilidad por hecho ajeno, siendo éstos: (i) que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil, (ii) existencia de relación de cuidado o dependencia entre el autor del daño y el empresario y (iii) que el daño sea ocasionado en el ámbito de dependencia o en el ejercicio de las funciones del dependiente. Explica que respecto a cada elemento, su parte los señala en la demanda, especificando que existe una conducta por parte del demandado, en el ejercicio de su labor, la cual provoca una consecuencia directa que es el daño final al demandante, no siendo procedente en ningún caso obviarlos por la demandada quien incluso no ha negado la existencia de los hechos que fundan la acción civil.

Respecto de la procedencia de la responsabilidad civil, y en relación a lo anteriormente dicho, asevera que existiendo al caso ad litem, los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual respecto a Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., resulta evidente que consecuentemente es procedente la acción impetrada.

Sobre la condena solidaria, afirma existe en la medida que ambos demandados aportan de igual manera al hecho dañoso que da pie a la acción. Cita doctrina al efecto y señala el artículo 2317 del Código Civil para el caso en que pueda darse por configurado un mismo hecho porque varios participan de una operación compleja.



Finaliza diciendo que la solicitud de intereses es fundada en la medida de que son consecuencia directa del daño alegado, y a que se relacionan íntimamente con el quiebre del proyecto de vida del señor Valenzuela conformado por la pérdida de su carrera militar, posteriormente de sus estudios, y con el costo de la seguidilla de consecuencias médicas sufridas por el daño causado.

NOVENO: Que a fojas 175 comparece el demandado FISCO DE CHILE, quien evacua el trámite de la duplica, en los siguientes términos.

Reafirma la inexistencia del régimen de responsabilidad objetiva del Estado que plantea la demandante. Precisa el tipo de responsabilidad que le pudiere asistir al Fisco de Chile en autos. Se ha invocado una supuesta responsabilidad objetiva por falta de servicio. Sin embargo, es un error pretender que el Fisco responda según los parámetros que señala el libelo pretensor, de acuerdo a un sistema de responsabilidad objetiva y corresponderá que se acrediten todas las circunstancias de la responsabilidad en consideración a las normas civiles pertinentes, pero en especial, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 19.966. Ello puesto que constituyen principios básicos de la responsabilidad estatal los contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Estas normas entregan su regulación y aplicación, en sus incisos terceros al legislador, expresando claramente que la responsabilidad que se origina y sanciona es “la que la ley señala”. Por otra parte, de la lectura de dichos preceptos fluye que tal responsabilidad surge sólo cuando los Órganos no someten su acción a la Constitución y a las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes.

Explica que la demandante también invoca el inciso segundo del artículo 38 del mismo texto, dándole un sentido y alcance que no tiene. En efecto, tal artículo tiene sólo un alcance de atribución de competencia a los tribunales ordinarios de justicia. Dicha norma antes de su reforma en la Constitución de 1980 señalaba: *“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 contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”* De ello resulta que el constituyente, a través de esta norma, estableció una jurisdicción especial para los asuntos contencioso administrativos, considerando que por su distinta naturaleza y características, tales asuntos no quedaban comprendidos en las causas civiles y criminales de conocimiento de los tribunales ordinarios. Esta norma sólo tuvo por objeto la creación de los tribunales Contencioso Administrativos. Debido a que nunca se dictó la ley destinada a la creación de tal judicatura especial, en el año 1989 se suprimió la existencia de los tribunales contencioso administrativos, se mantuvo el postulado de la especialidad de los asuntos contencioso administrativos entregando al legislador la facultad de determinar soberanamente en qué tribunales -los ordinarios u otros- debía quedar radicada la competencia para conocer de los mismos. De acuerdo a ello, queda claro que la norma, en su redacción final, contiene sólo una regla de jurisdicción y competencia para los asuntos contencioso administrativos. Por una parte, define el ámbito específico u objeto propio de estos asuntos –versar sobre reclamaciones de las personas que sean lesionadas en sus derechos por la administración del Estado, de sus Organismos o de las Municipalidades- y, por la otra, establece que tales reclamaciones quedan comprendidas en esa jurisdicción, correspondiendo a la ley determinar el tribunal competente para conocer de ellas.



Foja: 1

Según lo expuesto, el artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política de 1980, no es una norma substantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino que a entregar la competencia para conocer los asuntos contenciosos administrativos, a los tribunales que señale la ley. No es posible entonces pretender, que esta norma eliminaría el elemento subjetivo inherente a la obligación de indemnizar, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la administración. Tal planteamiento resulta absolutamente arbitrario, ya que, nada dice sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad.

No obstante la evidente redacción de las normas aludidas, la demandante funda su pretensión en supuestas faltas cometidas en el Hospital Militar, expresando que la responsabilidad de que se trata es objetiva. Sin embargo, y como ya se ha señalado, no existe norma constitucional ni legal que elimine el elemento subjetivo inherente a la atribución de responsabilidad, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad entre el daño y la actividad de la Administración. Concluye así que resulta indiscutible el sentido del artículo 38 de la Ley 19.966 en cuanto exige acreditar la acción u omisión dolosa o culpable del centro de salud pública causante del daño, mediando falta de servicio.

La responsabilidad subjetiva de la Administración del Estado en estas materias y en general cuando se trata la falta de servicio, es el criterio sustentado en forma invariable por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. Cita fallos al efecto. Explica que el criterio afirmado en estas sentencias, no hace sino confirmar lo que la redacción de la Ley 19.966 hacía explícito: la responsabilidad por falta de servicio tratándose de la situación de “negligencia médica” es de índole subjetiva. Lo anterior, no tiene ninguna contradicción con lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 18.575, ubicado en el título primero sobre normas generales, que sólo tuvo por objeto establecer, de un modo general, el principio de la existencia de la responsabilidad del Estado, sin pretender objetivar la responsabilidad estatal. La ley 18.575 incorpora en su artículo 42 los conceptos de falta de servicio y falta personal, pero estimamos que no es la normativa aplicable a este caso, dado que existe en esta materia una norma de carácter especial y por ello preferente a la antedicha norma.

Reitera la inexistencia del daño por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. En cuanto al daño emergente, afirma no existen antecedentes allegados a la demanda que justifiquen el daño reclamado ni los montos pretendidos. Sobre el lucro cesante, insiste en lo incompleto de la narración que el demandante hace en su libelo al solicitar una indemnización por lucro cesante, dado que no indica cuál es su situación laboral a la fecha del golpe que dio inicio a sus afecciones de salud, ni la posterior a ella ni la fecha de su baja del Ejército de Chile ni las razones de la misma. Tampoco precisa porqué estaría impedido de continuar desarrollando su actual actividad. Respecto del daño moral demandado, no aparece suficientemente fundado, al punto que no puede vincularse al hecho que se estima como dañoso, es decir la atención médica brindada. Además, cabe advertir que dado lo ordenado por el artículo 41 de la ley N° 19.966, no corresponde asumir per se la presencia de un dolor o aflicción constitutivo de daño moral o su magnitud. La circunstancia de que esta especie de daño no pueda ser determinada cuantitativamente de manera exacta, no implica que por ello deba presumirse su acaecimiento, por cuanto aquello implicaría la infracción del principio básico de la responsabilidad aquiliana: “Sin daño no existe responsabilidad”. La doctrina y la jurisprudencia declaran en forma reiterada y uniforme que no existen daños morales evidentes, lo que hace indispensable una descripción del daño en tal sentido, lo cual no



Foja: 1

ocurre en la especie, al no explicar ni fundamentar el detrimento no justificado en autos en cuanto a su naturaleza ni en los montos pretendidos, los que niega en su integridad.

DÉCIMO: Que a fojas 181 comparece la demandada SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., quien evacua el trámite de la dúplica.

Reitera las consideraciones de hecho y derecho expuestas en el escrito de contestación.

Explica que en atención a que en la réplica la demandante alega que no habría operado la prescripción de la acción intentada en contra de su representado, por cuanto el cómputo del plazo de la prescripción, según se desprende, comenzó a correr desde que se decide realizar la intervención de Endoprotesis Total de Caderas el 03 de agosto del 2010, señala (i) que en la demanda se intenta una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por la supuesta negligencia del Dr. Germán González Massa, en el proceso de atención efectuado en dependencias de su representada el 17 de mayo de 2007, y en los controles postoperatorias ejecutados hasta el 24 de julio del mismo año, por supuestamente recetaría el uso prolongado y sin cuidado ni vigilancia de corticoides, y no haber tomado las suficientes medidas para prever el supuesto daño que podrían ocasionar los medicamentos administrados, (ii) que el artículo 2332 del Código Civil es categórico en señalar que "las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto". De tal manera que es incuestionable que en el caso de marras el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, indefectiblemente prescribió el 24 de julio de 2011, fecha coincidente con el transcurso de los 4 años contados desde el 24 de julio de 2007, fecha en que culminan las atenciones médicas efectuadas por el Dr. Germán González Massa, en la Clínica Luis Pasteur y que son calificados por la actora como constitutivos de ilícito civil por el cual pretende ser indemnizada, (iii) así resultaría errado sostener que la prescripción comenzó a correr desde que se realizó la cirugía de Endoprótesis Total de Cadera, por cuanto dicha afirmación introduce un inevitable factor de incertidumbre ante la indeterminación del momento en que debe tener lugar la efectiva producción del daño para que este acto se entienda perpetrado, y comience a correr el tiempo de prescripción, (iv) que el artículo 2332 del ya citado cuerpo legal atiende sólo a la comisión del acto ilícito para el cómputo de la prescripción, independientemente de que el resultado dañoso se haya o no consumado. Sostener lo contrario necesariamente genera que la prescripción se prolongue indefinidamente por no saber cuánto tiempo debería transcurrir para que el acto se considerara perpetrado, lo que a su vez, transformaría en imprescriptible la acción, y sumamente difícil de precisar cuando el acto que le da origen se configura.

Cita jurisprudencia para afirmar que la acción prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

Afirma que la contraria interpreta erradamente el artículo 2332 del Código Civil, al decir que la norma, al indicar "la perpetración del acto", se estaría refiriendo a todos y cada uno de los supuestos que conforman el ilícito civil. Dicha conclusión es errada y difiere de lo que la propia norma señala, pues por perpetración del acto debe, según la lógica y el sentido de la norma, entenderse al acto constitutivo del ilícito civil, esto es la acción u omisión, que debe encontrarse realizada, sin que se exija la concurrencia conjunta de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual como sería por ejemplo el daño. Afirma así se entiende en doctrina y jurisprudencia, diferenciando los distintos elementos de la responsabilidad civil, analizándose cada uno de manera separada y diferenciada, evitando precisamente confusiones entre estos. En consecuencia,



Foja: 1

la confusión de conceptos en que incurre la contraria, llevaría al absurdo tal y como señala, planteando que no existe el acto sin daño que se manifieste, cuando según podemos apreciar, el acto y el daño son cosas totalmente distintas, y es al primero al que se refiere el artículo en cuestión.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, cabe señalar que lo que pretende la contraria es negar totalmente la aplicación del artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, que es de aplicación especial frente al resto, y que claramente se configura en la especie, puesto que los mismos hechos que se discuten en la litis ya fueron objeto de pronunciamiento judicial previo, ante la Fiscalía Local de Las Condes, bajo el RUC 1110008847-0, causa penal que fue sobreseída definitivamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito, hecho que es reconocido por el propio actor, de manera tal que en virtud del tenor del artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, no cabe más que acoger la excepción de cosa juzgada deducida por esta parte, no siendo posible evitar su aplicación por el simple hecho de que en sede penal se persigue la aplicación de una condena penal y en sede civil se persigue el pago de una indemnización en dinero, como erradamente pretende su contraria, por cuanto como se señaló en el escrito de contestación de la demanda, esta variante excepcional de cosa juzgada prescinde de la concurrencia estricta de los requisitos de la triple identidad, ya que de lo contrario se transformaría en letra muerta la disposición en comento, por cuanto siempre el objeto de la acción penal va a diferir del objeto de la acción civil.

En cuanto a la solidaridad invocada por la contraria, rechaza totalmente su existencia, primeramente porque así como lo reconoce la misma demandante en su libelo, se acciona en contra de cada uno de los demandados por hechos totalmente diversos e inconexos entre sí, ya que respecto de Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., se le imputa responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, por el obrar clínico del Dr. Germán Valenzuela, en cambio al demandado Fisco de Chile, se le imputa responsabilidad por falta de servicio por el hecho de haber derivado al paciente a una clínica privada, faltar a deberes de cuidado y seguimiento de la condición del mismo después de su intervención, y no percatarse de la necrosis que lo afectaba. Así también, tenemos que la invocación de distintos estatutos jurídicos para accionar en contra de cada demandado excluye de plano la aplicación de la norma del artículo 2317 del Código de Procedimiento Civil, aplicable única y exclusivamente para la responsabilidad civil extracontractual.

Afirma que no existe conexión jurídica alguna entre ambos hechos imputados, y que estos no conforman un supuesto caso de operación compleja, pues ambos hechos no inciden entre sí para producir el resultado dañoso, ello al menos de manera jurídicamente significativa y aceptable para configurar un supuesto de solidaridad, como pretende la demandada.

Así también, tenemos que el citado artículo es bastante clara al establecer que para que dos o más personas sean solidariamente responsables de los daños ocasionados por un mismo delito o cuasidelito civil, debe por lógica tratarse de la comisión del mismo hecho que sea constitutivo de un ilícito civil, circunstancia que tal y como se señaló anteriormente no ocurre en el caso de marras.

Finalmente, destaca que la contraria se allanó expresamente en su escrito de réplica a la excepción de rechazo de los improcedentes intereses solicitados en la demanda, señalando que los daños *"serán indemnizables desde que nace la obligación, y ante la sentencia de término como señala la demandada en su contestación"*, reconociendo lo



Foja: 1

sostenido por su defensa en cuanto a que será al momento de dictarse sentencia que eventualmente nacerá la obligación de indemnizar, por tratarse de un procedimiento de carácter declarativo.

DÉCIMO PRIMERO: Que a fojas 208 se realizó el llamado a conciliación, la que no se produjo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la parte demandante, a fin de acreditar sus dichos, acompañó en autos la siguiente prueba documental, no objetada en autos en la forma que dispone la ley:

1.- A fojas 1, copia de Resolución N° 168-2008 de la Comisión de Sanidad del Ejército, que declara corresponde al actor inutilidad de segunda clase, de fecha 29 de mayo del 2008.

2.- A fojas 2 y en custodia 7131-16, copia de Resolución N° 7003/1650/30, del departamento de Previsión Social de la Subsecretaría de Guerra del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 28 de enero del 2009.

3.- A fojas 3 y en custodia 7131-16, copia de certificado emitido por la Escuela de Suboficiales del Ejército, respecto del actor y su anterior calidad de alumno regular, de fecha 02 de septiembre del 2008.

4.- A fojas 4 y siguientes y en custodia 7131-16, listado de prestaciones y gastos médicos del actor, emitido por JEAFO SALE, sin fecha de emisión.

5.- A fojas 20 y siguientes y en custodia 7131-16, listado de prestaciones y gastos médicos del actor, emitido por JEAFO SALE, sin fecha de emisión.

6.- A fojas 24, copia de receta médica del Dr. Germán González Massa, sin fecha de emisión.

7.- A fojas 25 y en custodia 7131-16, copia de certificado médico emitido por el Hospital Militar de Santiago, que señala *“presenta necrosis avanzada de ambas caderas, posiblemente por uso de corticoides”*, sin fecha de emisión.

8.- En custodia N° 7131-16, copia de ficha clínica N° 163964, emitido por el Hospital Militar de Santiago, de fecha 28 de diciembre del 2010.

9.- En custodia N° 7131-16, copia de ficha clínica del paciente don Antonio David Valenzuela Salgado, sin fecha de emisión.

10.- En custodia N° 7131-16, copia de informe médico emitido por el Hospital Militar de Santiago respecto del paciente Antonio David Valenzuela Salgado, de fecha 22 de marzo del 2011.

11.- En custodia N° 7131-16, set de recetas emitidas por el Dr. Germán González Massa, del Centro Oftalmológico Pasteur, que acreditan se recetó Prednisona al actor, diversas fechas en algunas.

Asimismo, con fecha 14 de junio del 2017, la parte demandante rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de don MATIAS FELIPE NAVARRETE KERUM, don ROBINSON SANTIAGO ACUÑA AEDO y don GUILLERMO



Foja: 1

CECIL JOHN GEORGE GIBBS GIBBS, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, declararon al tenor de los puntos de prueba de autos, declaraciones que constan a fojas 275 y siguientes.

DÉCIMO TERCERO: Por su parte, la demandada SERVICIOS MÉDICOS LUIS PASTEUR S.A., acompañó la siguiente prueba documental:

- 1.- A fojas 150, acta de Audiencia de Sobreseimiento en causa RIT 3076-2011 del 4º Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 02 de junio del 2014.
- 2.- A fojas 151, certificado emitido en causa individualizada precedentemente, de fecha 12 de junio del 2014.
- 3.- A fojas 152 y siguientes, copia de querella criminal en causa RIT 3076-2011, de fecha 22 de marzo del 2011.
- 4.- A fojas 251 y siguientes, copia de peritaje médico legal N° 109-2012, perito forense del Servicio Médico Legal, de fecha 07 de mayo del 2014.
- 5.- A fojas 255 y siguiente, copia de declaración de imputado don Germán Eduardo González Massa, en la causa precedentemente individualizada, de fecha 18 de julio del 2011.
- 6.- A fojas 257, copia de declaración de don Julio Staeding Traumann, de fecha 22 de agosto del 2011.

Además, con fecha 15 de junio del 2017, su parte rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de don CARLOS ARAYA MUÑOZ, y con fecha 30 de junio del mismo año, compareciendo don JORGE EDUARDO SAHR HENRIQUEZ y don GERMAN EDUARDO GONZÁLEZ MASSA, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, declararon al tenor de los puntos de prueba de autos, declaraciones que constan a fojas 290 y siguientes y 309 y siguientes.

DÉCIMO CUARTO: Que por su parte, el demandado FISCO DE CHILE no rindió prueba alguna.

DÉCIMO QUINTO: Que atendidas las excepciones opuestas por la demandada Servicios Médicos Luis Pasteur S.A., es que antes de analizar el fondo de la cuestión controvertida, se resolverán las de previo y especial pronunciamiento.

En cuanto a la prescripción alegada, en primer lugar debe tenerse presente que el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 2332 del Código Civil, comienza a contarse desde el momento de la perpetración del acto. Sin embargo, para el caso de una responsabilidad médica, la perpetración en sí misma puede extenderse en el transcurso del tiempo hasta que se produzca el daño imputado, y no necesariamente darse en el instante mismo en que se produjo el acto negligente. Tal es el caso de marras, toda vez que el actor no supo ni podía saber por sus propios medios la dolencia que le afectaba, sino hasta que un profesional le otorgó conocimiento del daño en su persona. Luego, considerando que la teoría de la responsabilidad reconoce como uno de los últimos elementos de su imputación, el daño provocado, en términos que no puede haber indemnización si no hay daño, se tendrá por establecido que el día en que se consumó la perpetración del ilícito imputado en el libelo fue cuando de forma definitiva



Foja: 1

el actor debió someterse a la cirugía para prótesis de sus caderas, puesto que es sólo entonces cuando se conoce el daño real, habida consideración que existían otros tratamientos que fueron intentados de forma previa a dicha cirugía, los que no fueron exitosos, pero de haberlo sido, el daño provocado hubiese sido diferente, y por ende las perpetraciones también.

Como consecuencia de lo razonado precedentemente es que el plazo de prescripción de la acción intentada en el libelo, comenzó a correr desde el día de la cirugía, el 03 de agosto del 2010. Luego, habiendo sido notificadas ambas partes demandadas con anterioridad a los 4 años que establece el código para declararla prescrita, cuestión que consta de fojas 44 y 48 en autos, es que se rechazará la excepción opuesta.

DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a la excepción de cosa juzgada, sólo se estará al hecho de que el requisito de la triple identidad exigida por la ley no se cumple, por cuanto las partes de ambos juicios son diversos, y asimismo porque la cosa pedida en sede criminal corresponde a la declaración de un ilícito y su correspondiente sanción penal, no siendo la misma que la impetrada en autos, la que busca resarcir los perjuicios provocados por los hechos que se imputan y que fueron de conocimiento de los Tribunales de Garantía en su oportunidad. Así, se rechazará también esta excepción.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que ahora corresponde determinar el marco legal aplicable al caso de autos, atendido que la parte demandante señala por una parte, que la responsabilidad del Fisco de Chile en esta materia es de carácter objetiva y por ende no corresponde analizar el haber obrado con dolo o culpa en la producción del daño imputado, y por la otra, que concurre la responsabilidad extracontractual de la demandada Servicios Médicos Luis Pasteur S.A.

En cuanto a lo primero, ha de dejarse establecido que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha señalado que la responsabilidad del Fisco es objetiva sólo en los casos en los que la ley establece, bastando en estos para ser indemnizados que se produzca el daño por parte de un órgano del Estado que no sometió su acción a la Constitución y a las leyes o actuó fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes. En tal sentido, al caso sub-lite le es aplicable la disposición contenida en el artículo 38 de la Ley 19.966 que establece un régimen de Garantías en Salud, la que exige imputabilidad al órgano por falta de servicio.

Respecto de la demandada Servicios Médicos Luis Pasteur, ha indicado la parte demandante que concurre la responsabilidad extracontractual. Habiéndose demandado por dicha vía, ha de señalarse que son requisitos copulativos para su procedencia, una acción u omisión ilícita del agente, la culpa o dolo de su parte, el perjuicio o daño a la víctima y la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

DÉCIMO OCTAVO: Que conforme el mérito de la prueba rendida en autos, especialmente de la ficha clínica del Hospital Militar allegada en la custodia N° 7131-2016, es que tendrá acreditado que el actor don Antonio David Valenzuela Salgado, sufrió de una Necrosis Avascular en ambas caderas, por lo que requirió de cirugía de Endoprótesis total de cadera, la que se realizó en primer término el 03 de agosto del año 2010.



Foja: 1

DÉCIMO NOVENO: Que sin perjuicio de encontrarse probado este hecho, también era carga de la demandante probar que la Necrosis Avascular de sus caderas fue en efecto provocada como consecuencia directa de la administración del corticoide Prednisona, puesto que de tal forma fue alegado en el libelo.

En tal sentido, la única prueba allegada es el certificado médico emitido por el Hospital Militar de Santiago e individualizado en el N° 7 del motivo décimo segundo precedente. Al efecto, ha de decirse que dicho certificado establece que el actor presenta necrosis avascular de ambas caderas, posiblemente por uso de corticoides. En consecuencia, de su propio mérito se advierte su insuficiencia en cuanto señala como probable consecuencia de la administración de corticoides la afección sufrida, pero no lo confirma. Esta cuestión es confirmada por las conclusiones del párrafo 3.- del informe acompañado por la demandada Servicios Médicos Luis Pasteur e individualizado en el número cuatro del considerando décimo tercero. Por ello, es que a juicio de esta sentenciadora, dicha prueba es insuficiente a la hora de probar las imputaciones que se hacen en el libelo respecto de los demandados. Luego, no existiendo más prueba en autos en tal sentido, es que se rechazará la pretensión contenida en el libelo.

VIGÉSIMO: Que el resto de la prueba rendida en autos y las defensas planteadas por las demandadas, en nada alteran lo razonado en el motivo precedente, razón por la que se omitirá su análisis pormenorizado.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 178, 254, 346, 399, 426 y 433 del Código de Procedimiento Civil, 1437, 1546, 1547, 1551, 1556, 1557, 1679, 1698, 2314 y siguientes del Código Civil, y artículo 38 de la Ley 19.966

SE DECLARA:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

Que se rechazan en todas sus partes las tachas de fojas 280 y 310, sin costas atendida la plausibilidad de sus argumentaciones.

II. EN CUANTO AL FONDO:

- (i) Que se rechazan las excepciones de prescripción, y la subsidiaria de cosa juzgada, opuestas por la demandada en su presentación de fojas 160.
- (ii) Que se rechaza en todas sus partes, la demanda en lo principal de fojas 26.
- (iii) Que habiendo obrado el actor con motivo plausible, cada parte pagará sus costas.

Regístrese.-

PRONUNCIADO POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES,
JUEZA TITULAR DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.



C-8760-2011

Foja: 1

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

