

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 4 ° Juzgado de Letras Civil de  
Antofagasta  
CAUSA ROL : C-557-2021  
CARATULADO : GIOVAGNOLI/CLINICA REGIONAL LA PORTADA  
DE ANTOFAGASTA SPA

Antofagasta, veintitrés de Abril de dos mil veinticuatro

**VISTOS:**

Con fecha **01 de marzo de 2021**, comparece Camilo Patricio González Miranda, abogado, en representación de **Marcela Wilma Giovagnoli Díaz**, corredora de propiedades, domiciliada en calle Doctor Mourkarzel, block ocho, departamento N° 41, Coquimbo, quien comparece por sí y en representación de **Wilma Fresia**, peluquera, **Rossana Agueda**, independiente, **Paola Olga**, docente y **Gianela Alexandra**, psicóloga, todos de apellido **Givagnoli Díaz**, con domicilio en calle Prat N° 214, oficina 506-507, Antofagasta; e interpone demanda de responsabilidad extracontractual en contra de **Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA**, en adelante también Clínica La Portada o simplemente "La Portada", sociedad del giro de salud, representada por su gerente general, Oscar Biehl, del cual ignora segundo apellido, factor de comercio, ambos con domicilio en Antofagasta, calle José Manuel Balmaceda 2648, por la responsabilidad civil que le asiste en las graves secuelas generadas a sus representadas, conforme a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, solicitando sea acogida en todas sus partes.



Expone que doña Wilma Fresia Díaz Zepeda, de 80 años de edad, el día 20 de abril de 2016, comenzó a manifestar un fuerte dolor de cabeza, por lo que sus hijos (Rossana, Alejandro y Gianaela), luego de un llamado telefónico, se dirigen de manera urgente al domicilio que en dicho entonces mantendría la actora, ubicado en calle 14 de febrero a fin de saber que sucedía con su estado.

Al ingresar al domicilio, específicamente a su dormitorio, la encuentran acostada y se dan cuenta que su madre está diferente. De la complejidad del suceso, determinaron rápidamente acudir a un centro asistencial.

Según da cuenta el Dato de Atención de Urgencia (en adelante DAU) N° 14694, la paciente ingresó a Clínica La Portada, alrededor de las 11:38 horas, en estado grave, con categorización C2, expresándose en dicho documento: "Destino: Hospitalización".

Del conjunto de antecedentes que obran en ficha clínica, se aprecia que en atención a la gravedad del estado de salud, se firmó certificado de emergencia Ley 19.650, por lo que a su respecto se aplicó ley de urgencia.

Hace presente que frente a una emergencia con riesgo de muerte o de una secuela funcional grave, el legislador estableció la Ley N° 19.650, la que permite recibir asistencia médica de manera inmediata en el Servicio de Urgencia más cercano en ese momento, ya sea público o privado, sin importar la situación económica del paciente, pues la Ley aplica para todo, al tratarse de una emergencia vital con riesgo de muerte o secuela funcional grave.



En el apartado relativo a anamnesis -según detalla ficha clínica- se señala que el día anterior comenzó con vómito y el día 20 de abril, manifestó afasia de expresión. Al examen físico, el día 21 de abril del año 2016, se consigna: "paciente estable, sin cambios en cuadro de base, aún en espera de traslado a centro de mayor complejidad".

Destaca que el mentado DAU informa en la parte relativa a indicaciones: Traslado pendiente desde el día 20 de abril del año 2016. Se concreta hospitalización para hoy en cama UTI, luego gestión traslado de otro paciente a Sala.

En relación al diagnóstico presuntivo, se consignó que corresponde a una hemorragia subaracnoidea, no especificada; Hemorragia intracerebral en hemisferio, no especificada.

Asimismo, en las observaciones realizadas el día 21 de abril del año 2016, según detalló el médico interconsultor, Víctor Guzmán Rojas, doña Wilma Díaz Zepeda, paciente con antecedentes de HTA en tratamiento y diabetes e hipotiroidismo. Desde ayer a las 5 am presenta lenguaje incoherente, desorientada y confusa, consulta ayer en esta clínica, al examen de hoy presenta desviación de la mirada izquierda, con hemiparesia BC derecho, afásica global. Tac Cerebral presente lesión hiperdensa occipital izquierda sugerente de hematoma occipital con afecto de masa leve a moderada con edema perilesional. DG: Hematoma Intracerebral occipital izquierdo. "TAC de hoy presente aumento de tamaño de hematoma, con indicación quirúrgica".

La hemorragia intracerebral sólo representa entre el 10 y 15% de todos los ictus, sin embargo, condiciona un peor



pronóstico, con unas tasas más elevadas de morbilidad y mortalidad. Es frecuente que durante las primeras horas tras el inicio de los síntomas se produzca un empeoramiento clínico, lo cual condiciona un peor pronóstico, por lo que la hemorragia intracerebral constituye una emergencia neurológica en la que debe realizarse un diagnóstico y tratamiento adecuado y oportuno de manera precoz.

En cuanto al manejo del edema cerebral y de la hipertensión intracraneana, independiente del tipo de ACV, se recomienda administrar diuréticos osmóticos; manitol intravenoso; dosis de carga de 1g/kg, la dosis puede repetirse cada seis horas. Hiperventilación mecánica, con objetivo de PaCO<sub>2</sub> de 28-35 mmhg, sólo como medida transitoria, pues sólo dura algunas horas. Barbitúricos; tiopental sódico en dosis de 1-5 mg/kg intravenoso para inducir un coma barbitúrico; otras, evacuación quirúrgica. No obstante lo anterior, y como será acreditado en la secuela de este procedimiento, la demandada incumplió los protocolos médicos de prestación de salud en pacientes que cursan una hemorragia intracerebral, no brindando una atención de salud adecuada al compromiso médico, lo que generó daños neurológicos a causa de la negligencia médica que se demanda.

Por cierto, la contraria no prestó sus servicios médicos como correspondía, ya sea en la administración de medicamentos como medida precoz para el control de la patología, la debida observación de la enferma, incumpliendo de esta manera los deberes de cuidado, seguridad y de atención médica en una etapa temprana, al primer ingreso en el servicio



de urgencia y luego durante el post operatorio, fallando las medidas terapéuticas.

Cuando doña Wilma Díaz Zepeda, ingresó al centro asistencial, se les indica a familiares que su estado debía ser evaluado por un médico neurocirujano, y que la clínica no contaba con uno en ese momento, pero que lo estaban llamando. En razón de ello, y a pesar del evidente estado de gravedad, doña Wilma Díaz Zepeda esperó alrededor de 26 horas en una camilla que se encontraba ubicada en un rincón de un pasillo.

No resulta comprensible que el centro asistencial haya retardado el brindarle una prestación médica por más de 26 horas a una paciente que cursaba riesgo vital, que en razón de ello se aplicó ley de urgencia, y que en tan largo intervalo no haya sido atendida por un especialista en la materia. El desacierto denunciado no puede ser justificada, pues la demandada se promociona en su página web como una de las principales clínicas de la Región de Antofagasta, y que su propósito es ser líder en salud en la región, entregando atención de excelencia y asequible a los trabajadores, sus familiar y las comunidades locales. Informa además que en cuanto a sus servicios y capacidades resolutivas cuenta con infraestructura hospitalarias de 36 camas médico-quirúrgicas; 6 camas en unidad de paciente crítico; 5 pabellones, servicio de urgencia con UCI, UTI y servicio de hospitalizados. En cuanto a las especialidades, expresamente informa a los usuarios que posee la especialidad de Neurocirugía.

Ante tanta publicidad, no se entiende porqué razón existió un largo retraso de prestación de salud, si ella misma se promociona en contar con especialidad en neurocirugía, lo



que hace inferir que la demandada cuenta con los recursos técnicos, médicos y humanos para haber actuado a tiempo, y con ello, evitado las secuelas que produjo su inadecuada atención médica en la paciente. En consecuencia, también constituye un hecho imputable el retraso en la atención de salud de la paciente cuando esta fue requerida.

El día 21 de abril del año 2016, a las 13:30 horas, paciente ingresa a pabellón. La operación consiste en vaciamiento de hematoma intracerebral, occipital izquierdo, detalle operatorio, se realiza plaqueta ósea de 12 cm de diámetro. Se observa cerebro muy tenso, se vacía hematoma de aproximadamente 30 cc, se logra contener hemorragia. Se coloca plaqueta ósea y cierre de piel. Vaciamiento de hematoma cerebral. Se indica ingreso en UTI. El procedimiento médico fue realizado por el Dr. Víctor Guzmán Rojas.

Transcribe el detalle operatorio y plantea que la importancia de brindar una prestación médica en forma remota resultaba urgente, puesto que el edema puede causar daños neurológicos en los pacientes que padecen hemorragia intracraneal si no reciben tratamiento a tiempo. El diagnóstico clínico de la paciente se considera entre todos los ictus el que tiene un efecto más manera precoz a causa del síndrome de hipertensión endocraneal, al que se le asocia una alta morbilidad. Por ello es recomendable disponer de indicadores pronósticos para plantear el nivel de asistencia, facilitar la toma de decisiones, evitar la futilidad terapéutica y el consumo de recursos innecesarios. A pesar de la urgencia y la necesidad de pronta atención, aquella se



produce sólo luego de 26 horas contada desde el ingreso de la paciente al centro asistencial.

Pues bien, luego de las respectivas atenciones de salud, consta que el día 27 de abril del año 2016, alrededor de las 10:30 hrs. se suscribió certificado de estabilización ley 19.650.

No obstante lo anterior, el día 28 de abril, al sexto día del postoperatorio, la actora y paciente doña Wilma Díaz Z., se encuentra somnolienta, con heminegligencia derecha. Al día siguiente, se consigna en documento denominado "evolución médica", paciente con afasia, no responde a estímulos externos, ayer con pick febril. El día 04 de mayo del año 2016, al 13° día de postoperatorio, se consignó, cambio en el ciclo de sueño, vigilia y se ordena el alta médica.

Luego, e día 13 de mayo del año 2016, paciente ingresa por Urgencia nuevamente a la demandada. En DAU 3097, paciente trasladada desde domicilio por servicio médico ambulancia, SOSO quienes coordinan traslado a dicha clínica. Presenta antecedente de ECV hemorrágico, operada recientemente en abril del año 2016. Nuevamente presenta SD diarreico agudo, cuadro de compromiso de conciencia y del estado general más o menos de tres días de evolución, ayer fue atendida en domicilio con indicación de manejo ambulatorio. Pero empeoró su cuadro basal, por lo que hoy nuevamente es reevaluada y trasladada para estudio. TAC de cerebro con hemorragia intracerebral parietooccipital izquierdo, de aspecto subagudo. Herida operatoria sobre infectada. Ulceras con presión sacra de 2 a 1 cm. Se hospitaliza.



Detalla las evoluciones médicas de los días 14 y 17 de mayo de 2016 y dice que el día 06 de julio ingresa por granuloma de cuero cabelludo sobre infectado y detalla el protocolo operatorio, dándose el alta.

Refiere que de toda esta deficiente atención médica se sucedió que debido a las largas horas de presión cerebral a las cuales estuvo expuesta la paciente desde el día 20 de abril del año 2016 hasta su intervención quirúrgica al día siguiente, generó gravísima secuelas multifuncionales, que involucra pérdida de la visión completa en ambos ojos; parálisis total lado izquierdo y derecho, imposibilitando su auto valencia, dificultad de interacción social, debido a que se encuentra en un estado de limbo espacial, ensimismada, con dificultad para establecer conexiones verbales coherentes y pérdida del control de esfínter. Por ende, depende completamente de otras personas. Estas secuelas afectan significativamente su calidad de vida, ya que se encuentra postrada desde el año 2016, situación que a la fecha se mantiene.

De hecho el Dr. Austin Brante Tapia, con la especialidad de neurólogo adulto, el día 14 de octubre del año 2016, emite certificado a solicitud de familiares, el que da cuenta de que presenta antecedentes de hipotiroidismo, hipertensión arterial crónica y diabetes mellitus, y que en abril de 2016 presentó un episodio de accidente cerebrovascular hemorrágico parieto-occipital izquierdo, secuelas, con afasia motora del lenguaje y hemiparesia facio-branqui-crural derechas. Posteriormente, en mayo de 2016, presenta un accidente cerebrovascular lacunar subcortical





frontal derecho, presentando nueva secuela motora braqui-crural izquierda, y afasia global, lo que le ha significado adquirir el estado de paciente postrada.

El estado complejo que hoy presenta la paciente resultaba evitable si se hubiera monitorizado y tratado en forma adecuada durante las primeras horas de atención médica. En efecto, los pacientes con Hemorragia intracerebral (HIC) requieren una monitorización y tratamiento intensivo. El nivel de conciencia debe controlarse frecuentemente mediante las escalas habituales (NIHSS) y la EG. Se debe monitorizar la saturación arterial de oxígeno y la tensión arterial (TA) intrarterial. Es necesario igualmente, mantener una adecuada ventilación y oxigenación con intubación traqueal y ventilación mecánica, así como un control estricto de la situación hemodinámica para evitar daño cerebral secundario, sobre todo en aquellos pacientes que tienen la autorregulación pérdidas. Todo lo cual no fue cumplido, lo que constituye una atención negligente.

Comentan los hijos de la actora que su madre jamás volvió a ser como antes, una mujer muy proactiva, que disfrutaba de actividad física y social, manteniendo una visión siempre optimista de la vida.

Debido a su actual condición, la actora ha debido mantenerse en atenciones médicas y su estado de salud bastante complejo, y ello se advierte del informe de TAC cerebral S/C, de fecha 18 de abril de transcribe.

Ante el mal estado de salud en que quedó la actora a causa de los hechos negligentes que se denuncia, la oficina de COMPIN de la ciudad de Coquimbo, mediante dictamen N° 436, de



fecha 08 de mayo de 2017, determinó una incapacidad global profunda del 100%, causa principal: Mental Psíquica; causa secundaria: Física, Sensorial Visual y mental intelectual.

Además, resulta necesario referir que a los daños neurológicos con los que hoy enfrenta su vida la Sra. Wilma Fresia Díaz Zepeda, mediante sentencia de fecha 06 de agosto del año 2018, el Primer Juzgado Civil de Coquimbo, en procedimiento voluntario RIT 72-2018, declaró la interdicción definitiva por demencia de doña Wilma Díaz Zepeda, y a su vez, designó en calidad de curador a doña Marcela Wilma Giovagnoli.

En la referida sentencia, el sentenciador refiere que se constituyó en el domicilio de la persona en situación de interdicción, a fin de constatar su estado. Para luego expresar que se constató que la madre de la peticionaria (refiriéndose a doña Wilma Díaz Zepeda) se encuentra postrado en su domicilio, en estado de casi total somnolencia, no siendo posible establecer ningún tipo de conversación con ésta.

Desde luego, todos estos daños son atribuibles directamente a la clínica demandada, según se analizará en el derecho.

Expone sobre el régimen de responsabilidad que rige al demandado, que afirma es extracontractual y la responsabilidad civil médica, que señala se funda en la culpa.

Respecto a los elementos, refiriéndose al primero, la culpa, expone que la acción o conducta, se basa en un hecho negativo, es decir, en una abstracción de la obligación de los agentes de la demandada Clínica La Portada.



La demandada, por medio de sus dependientes no actuó con la debida diligencia en comparación al estándar medio de conducta "la lex artis médica".

El incumplimiento de las llamadas obligaciones de asistencia y cuidado, cualquiera sea su calificativo o naturaleza, siempre importante el deber de realizar meridianamente las acciones de salud, sin que se pueda amparar, sobre la base de una obligación de medio, un tratamiento calificado de tardío y negligente.

Para comprender este punto, basta con una revisión de la documentación clínica que permite constatar que, a su ingreso, la paciente se encontraba consciente, lúcida y orientada en tiempo y espacio. En ficha clínica se consigna la sigla CLOTE+, que resume lo anterior. En anotaciones de enfermería, sin constancia de la hora, se lee: Paciente se encuentra pérdida en tiempo y espacio. Se inicia contención de extremidades por desorientación. A mayor abundamiento, la tomografía de control, que se hace al día siguiente demuestra aumento de tamaño de hematoma, con indicación quirúrgica. Finalmente, durante la intervención quirúrgica, se logra contener la hemorragia.

Estas tres observaciones están demostrando un sangramiento activo y al agravamiento acelerado de la hemorragia cerebral, que se describe en la literatura de especialidad que obliga a diagnosticar y tratar a la brevedad a estos pacientes para evitar, justamente, lo que sucedió en el caso actual.

El retardo más significativo, de más de 24 horas para vaciar el hematoma y controlar el sangrado, debe



agregarse la ausencia de medidas previas de control de la hipertensión endocraneana, que pudieron aminorar el compromiso cerebral y, en consecuencia, las secuelas. Antecedentes que no han recibido el calificativo de correcto, adecuado y conforme a la lex artis.

En lo que respecta a la legitimidad de los pacientes para dirigirse directamente en contra de los establecimientos hospitalarios, se sustenta por la simple razón que se acude al recinto de salud por la confianza y calidad en la prestación de un servicio de dicha naturaleza, especialmente en casos de alta complejidad, en que se garantiza un servicio médico integral, que comprende la prestación de los servicios médicos, la asistencia sanitaria, la hospitalización y los procedimientos anexos, en que el único obligado, de manera integral con el paciente, en el evento que se produzca incumplimiento imputable que le cause daño, es la clínica demandada, con mayor razón si se ha recurrido al servicio de urgencia y la operación se ha planificado con las mismas características, en donde no se tiene en consideración la identidad de los profesionales médicos, sino la institución a la que se acude. Respaldando la conclusión anterior se ha llegado a sostener en doctrina, en tales presupuestos, que al paciente le es absolutamente indiferente: donde se localice el incumplimiento, cual sea la prestación defectuosa o la omisión; a quien se le pueda imputar o atribuir dicha desviación del programa de prestación. El paciente, en tanto víctima de la negligencia médica (en sentido genérico) se limitará a probar el incumplimiento y los daños que de él se sigan, planteamiento que encuentra correspondencia en la norma



del artículo 19 del Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas con anterioridad.

Siguiendo en el análisis, se ha precisado que en el caso de autos, que el hecho de la imputación, el que se sustenta en el negligente tratamiento médico prestado al ingreso al servicio de urgencia, durante su observación y luego en el post operatorio, en que participaron diferentes facultativos de la Clínica Regional La Portada de Antofagasta.

El título de la responsabilidad es la infracción al deber de conducta que genera el hecho dañoso. La doctrina expresa que el profesional médico actúa como un mero auxiliar del hospital o clínica privada y la responsabilidad que se está juzgado en el proceso es la del deudor, esto es, de este último y no la del médico, que es un tercero para los efectos de la relación con el paciente. No cabe hablar de responsabilidad del hospital o la clínica por el hecho ajeno en sede contractual; la culpa o negligencia del médico, desde una perspectiva estrictamente jurídica, es la culpa o negligencia del hospital, único obligado contractualmente.

En el contexto indicado se trata de una obligación de sujeto único: el hospital o la clínica y cita doctrina.

Tales razonamientos son pertinentes en cuanto a la determinación de la naturaleza de la prestación, esto es, que puede calificarse de obligación de resultado el deber de cuidado de la Clínica demandada está en la necesidad jurídica de prestarle al paciente, en orden a no permitir que se agrave su situación por afecciones que no son consustanciales a sus patologías y, por lo mismo responde la demandada.



Respecto al segundo elemento, la culpa, indica que el sistema en cuestión se funda en el dolo o la culpa del autor para imputarle la obligación de responder. Que se le impute culpa o dolo implica que la víctima se encuentra obligada a demostrar que el agente actuó con la intención positiva de inferirle injuria daño o, al menos, sin la debida diligencia y cuidado que impone la vida en sociedad a un hombre medio.

Se refiere al sistema de responsabilidad por riesgo y dice que ambos sistemas permiten la distribución de riesgos sociales.

En cuanto a la relación de causalidad, precisa que desde el punto de vista de la posición de garante, el actuar culposos de los intervinientes en la atención de salud prestada en Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, fue determinante en el curso causal del deterioro en la salud de su representada, de lo cual dan cuenta la descripción de los hechos y determinación de la culpa.

En relación a los daños, dice que el daño patrimonial está representado por la suma de \$30.000.000.-, la que corresponde a todos los gastos médicos en que debieron incurrir los actores en la atención de salud que fuera prestada en el mes de abril y junio del año 2016 a la víctima y madre; así como todas las posteriores que ha debido cursar a fin de tratar los daños neurológicos. En consecuencia, se encuentra comprendido dentro de este punto los gastos médicos, atenciones de salud, realización de exámenes de cualquier naturaleza, compra de medicamentos, personal de cuidado y enseres necesarios para prestar curaciones u atenciones.



También comprende los gastos de transporte ya sea ambulancia o bien para asistir a las atenciones médicas y compra de bonos.

Actualmente la víctima directa tiene una cuenta con la Isapre Fundación del Banco Estado, producto de esta situación, cuyo copago asciende a \$10.080.025.-; a esto debe agregarse que durante todo este tiempo se ha debido incurrir en elevados costos de mantención pos atención de salud, que incluyen entre otros, convenio de REM, posteriormente en EMI, cuidadora de día y noche, medicamentos, pañales, alimentos complementarios, posteriores hospitalizaciones a causa de descompensaciones y neumonías, kinesiólogo, enfermera y todos otros gastos médicos y de salud.

Luego de conceptualizar el daño emergente y lucro cesante, enfatiza que el lucro cesante siempre va a ser un daño futuro, en cambio el daño emergente es un daño presente, aun cuando este se produzca en el futuro.

Este último aspecto alega en esta acción indemnizatoria. Efectuando una interpretación armónica del artículo 1556 y 1558 del Código Civil, en relación al artículo 2329, se desprende la regla general en nuestro sistema de responsabilidad, consistente en que todo daño debe ser indemnizado, constituyendo aquello un principio general, admitidos en todos los sistemas, pues la reparación del daño debe ser integral, por aplicación del principio "restitutio in integrum", traduciéndose en la esperable circunstancia que la indemnización ha de comprender la suma que coloque a la parte que ha sido dañada en la misma posición en que estaría si no hubiese sufrido el hecho dañoso por el cual ahora está solicitando compensación.



Así las cosas y resultando acreditable el compromiso cognitivo, neurológico, la existencia de una declaración de discapacidad y compromiso conductual derivado del estado irreversible de la demandante y que solo puede ser atenuado con una atención especializada de manera mensual, ya sea médicos que la revisen y atiendan, la necesidad de contar con cuidadora domiciliaria y enfermera que la visite, la compra de pañales en forma mensual, llevan a concluir que el daño generado por el incumplimiento como el detrimento patrimonial asociado a su financiamiento constituyen daños ciertos y no eventuales.

Agrega que el costo de tales tratamientos corresponden a un daño emergente cierto cuya existencia es actual y se mantendrá en el tiempo, atendidas las expectativas de vida de pacientes que sufren esa afección.

En efecto, la sola circunstancia de tratarse de un daño presente o futuro no le resta certidumbre pues lo que importa es que no exista duda sobre la existencia del daño, siendo esa certeza el presupuesto indispensable para su resarcimiento.

No puede negarse que los gastos asociados a esas prestaciones acarrearán un empobrecimiento patrimonial real y efectivo que sufrirá la demandante. No se trata de una pérdida de ganancia, sino que constituye un daño emergente -actual y futuro- que debe ser resarcido.

Respecto del daño moral, luego de exponer doctrina y jurisprudencia sobre este, solicita la suma de \$80.000.000.-, correspondientes a los perjuicios en la esfera psíquica y emocional que ha sufrido su representada doña Wilma Díaz





Zepeda, debiendo tener en cuenta el juez los siguientes parámetros:

1) El interés extrapatrimonial afectado. En este caso, se trata de todas las afecciones que su representada ha sufrido en su integridad psíquica, como en su integridad física;

2) Las circunstancias particulares de la víctima;

3) Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, pues de ellas dependen el carácter y forma en la que se produjo la lesión.

Se debe considerar los hechos que fundan la presente demanda de indemnización, toda vez que los menoscabos se produjeron como consecuencia de una conducta negligente, traducida en una impericia que condujo a una grave lesión, y que dichas lesiones perdurarán para toda la vida de su representada.

Independientemente de estos criterios cualitativos, el legislador no contempla para el caso de la indemnización por daño moral, criterios cuantitativos, de medición del perjuicio, por lo que éste, siguiendo la más arraigada jurisprudencia, queda entregada a la prudencia del Tribunal.

Luego, respecto a los hijos de la actora, demanda a título de daño moral por rebote, como consecuencia del pesar que han experimentado al ver a su madre deteriorarse cada vez más, de dejar de compartir a su lado momentos únicos e importantes, en cambiar sus sistema de vida y organización, pues con anterioridad a los hechos imputados de negligente la actora era auto Valente e independiente. En cambio, hoy requiere de cuidados especiales, donde los hermanos se



organizan, envían dinero y comparten labores para cuidar de su madre.

Una indemnización acorde a las circunstancias fácticas se encuentra representada por la suma de \$50.000.000.-, que corresponde a los perjuicios en la esfera psíquica y emocional que han sufrido cada uno de sus representados, al ver a su amada madre sufrir en forma terrible.

Para la valoración del perjuicio, que es la determinación del quantum indemnizatorio, cree que el juez debe tener en cuenta los parámetros ya referidos.

Por consiguiente, estima que concurren todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, que obligan a la demandada a indemnizar los menoscabos causados por su descuido y negligencia en la esfera extrapatrimonial. Dichos perjuicios se avalúan en la suma de \$50.000.000.-, para cada uno de sus hijos.

Señala como peticiones concretas por daño emergente la suma de \$30.000.000.- y por daño moral, la suma de \$280.000.000.-; a razón de \$80.000.000.- en favor de Wilma Fresia Díaz Zepeda, y la suma de \$50.000.000.- para cada uno de sus hijos, o las sumas que el tribunal determine fijar.

Argumenta, en cuanto a la prescripción, que la acción encaminada a obtener la reparación del daño causado por un delito o cuasidelito civil se extingue por los modos generales de extinguirse las obligaciones, existiendo una norma especial referida a la prescripción de esta acción, que es de corto tiempo. El plazo de prescripción del artículo 2332 del Código Civil se aplica a cualquier tipo de responsabilidad



extracontractual salvo norma especial diversa. Respecto al cómputo del plazo, entender la disposición en un sentido literal, llevaría a un absurdo de que la acción indemnizatoria nacería prescrita cuando el daño se manifieste con posterioridad a la ejecución del hecho. Al respecto existen dos posturas principales, la primera establece que el plazo debe contarse desde el día en que se cometió el hecho ilícito doloso o culpable; y por el contrario la segunda postura señala que el plazo debe contarse desde que se produce o manifiesta el daño.

En virtud de esta última posición, la expresión "perpetración" se refiere no sólo al acto material sino que más bien a su efecto dañoso, por cuanto uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad civil es el daño, que determinará el momento en que el delito o cuasidelito es perpetrado, naciendo la acción indemnizatoria.

Luego de citar doctrina que respalda dicha posición, arguye que constando en autos que el hecho denunciado, es decir, la prestación medica dispensada de manera deficiente ocurrió a partir del día 20 de abril del año 2016, y que se mantuvo en el tiempo, ya que la paciente debió ingresar en dos oportunidades más al servicio de urgencia de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, y luego e unos meses de su última intervención realizada en el mes de junio del año 2016, el daño de la paciente se hizo evidente, dado que sólo a partir del año 2017, según las atenciones médicas que debió asistir para su control, se diagnosticó su pérdida de visión, su parálisis, sumado a los daños neurológicos que hoy padece, encontrándose postrada y dependiendo de terceros personas, es



que el plazo de prescripción debe correr desde que se completa el hecho dañoso con la producción global del daño.

De acuerdo al profesor Barros Bourie, la interpretación literal del artículo 2332 podría llevar a que la acción indemnizatoria nazca prescrita. Para el tratadista lo correcto es contar el plazo de prescripción desde que ocurra el daño, ya que desde ese instante surge el delito civil y el derecho la reparación. Asimismo, una aplicación más refinada del principio exige que el plazo de prescripción se cuente desde que el daño se manifiesta y pueda ser conocido por el responsable, porque solo entonces la interpretación es coherente con el carácter sancionador que se atribuye a la prescripción extintiva.

Unido a lo anterior, el plazo de prescripción de cuatro años se debe contar desde la perpetración de del acto, ello por cuanto perpetrar es cometer, consumir un delito o culpa grave. De esta forma la perpetración se refiere al acto o suceso infractor de ley e imputable a una determinada persona, y se entiende cometido desde que se incurre en él, dependiendo ello de la precisa descripción jurídica del evento que se trate, pues en algunos casos tal perpetración supone una omisión en que se incurre desde que la conducta omitida es exigible, otras una conducta activa que produce alteraciones inmediatas en el suceder causal, y algunas veces, de hechos cuyos efectos se manifiestan después, momento desde el cual puede afirmarse su perpetración o consumación; por ejemplo, de la caída de un edificio o de la muerte de otro no se es responsable mientras el edificio no muestre su ruina o ese otro no muera, aunque la ruina o la muerte se produzcan tiempo



después de haberse construido negligentemente o de haber ejecutado la conducta matadora. Lo anterior, siempre que se acredite la existencia de una relación de causalidad entre la conducta inicial y el resultado posterior.

En consecuencia, de lo relatado se advierte al señalarse que la prescripción extintiva sólo puede correr desde que la acción está disponible para la víctima, vale decir, desde el día en que esta ha podido entablar su demanda, pues carece de sentido que la acción se extinga por prescripción antes de que se hayan dado las condiciones para su ejercicio. Por ello, si la víctima, por circunstancias que no sean atribuibles a su descuido, no ha podido tener conocimiento del daño o dolo y, en consecuencia, no ha podido ejercer la acción, no hay razón para admitir que el plazo de prescripción igualmente ha comenzado a correr en su contra. Si sólo puede haber delito o cuasidelito civil cuando la acción u omisión ha generado un daño y no antes, el perjuicio debe ser evidente para la víctima, pues de lo contrario, la acción procesal se encontraría extinguida antes de que haya podido hacerse valer.

Por otra parte, citando el artículo 8 de la Ley N° 21.226, expresa que el estado de excepción constitucional fue decretado el día 18 de marzo de 2020, período por el cual se entiende suspendido el plazo de prescripción de las acciones, entre ellas, las civiles, el que por lo demás, se interrumpe con la sola presentación de la demanda, siempre y cuando el actor cumpla la carga procesal de proceder a su notificación dentro del plazo señalado en la misma ley una vez que dicha medida excepcional sea dejada sin efecto.



Por lo anterior, la acción indemnizatoria subsidiaria no se encuentra prescrita, ya que precisamente los daños generados en la paciente además de mantenerse en el tiempo.

Por lo expuesto y citando los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en sede de responsabilidad extracontractual en contra de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, ya individualizada, para que sea condenada, y en definitiva, se acoja la demanda en todas sus partes haciendo lugar a las indemnizaciones que se solicitan como peticiones concretas, que ascienden a la suma de \$30.000.000.-, por daño emergente y a la suma de \$280.000.000.-, por daño moral, a razón de \$80.000.000.-, en favor de Wilma Fresia Díaz Zepeda, y \$50.000.000.-, para cada uno de sus hijos Rossana Agueda, Paola Olga, Gianela Alexandra y Marcela Wilma, todas de apellido Giovagnoli Díaz, o las sumas que el tribunal determine fijar, cantidades que deberán adicionarse con los intereses máximos que la ley permite estipular y con los reajustes por conceptos de índice de Precio del Consumidor contados desde la presentación de la demanda civil, con costas de la causa.

Luego, en el primer otrosí de su presentación, comparece Camilo Patricio González Miranda, en representación de Wilma Fresia Díaz Zepeda, representada por Marcela Wilma Givagnoli Díaz, todos ya individualizados; e interpone, en carácter de subsidiaria, demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, en adelante



Clínica La Portada, sociedad del giro de la salud, ya individualizada, por la responsabilidad civil que le asiste en los daños ocasionados como consecuencia de la atención médica dispensada a la paciente Wilma Fresia Díaz Zepeda.

Referente a los hechos, por cuestiones de economía procesal y no recaer en reiteraciones sobreabundantes, se remite a lo indicado en lo principal de su escrito, los que pide tener por reproducidos y como fundamentos de la acción subsidiaria por responsabilidad contractual.

En cuanto al derecho, dice que existe un sistema de responsabilidad subjetiva, fundado en la culpabilidad del agente que causa el daño, regulado en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. El sistema en cuestión se funda en el dolo o la culpa del autor para imputarle la obligación de responder. La difícil prueba de la culpabilidad se haya atenuada por las presunciones de culpa, que reconoce el Código Civil, existiendo presunciones por el hecho propio (artículo 2329 números 2 y 3); presunciones por el hecho ajeno (artículos 2320 a 2322); y, presunciones por el hecho de las cosas (artículo 2323 y siguientes).

En materia contractual, la atenuación se produce por la presunción de culpa de la que goza en su favor el acreedor, tratándose de la culpa, el artículo 1547 del Código Civil la presume si la responsabilidad es de naturaleza contractual.

En materia de responsabilidad por acto médico, como ha sido descrito en la doctrina, se ha considerado que la responsabilidad civil por actos médicos tiene la naturaleza de contractual, es decir, que la relación entre el médico y el paciente se fundamenta en el consentimiento. Ello supone



admitir que en los supuestos de responsabilidad civil por actos médicos, la culpa se presume, por aplicación del ya citado artículo 1547 inciso 3°. Así se ha declarado, por la Corte Suprema que en materia contractual, el contratante diligente debe probar el incumplimiento de la otra parte, correspondiendo a esta última probar que fue diligente y cuidadoso.

Y, del mismo modo, la intervención que recibe su representada en Clínica Regional La Portada SpA, se hace en razón de un contrato de prestación de servicios médicos.

Este razonamiento debería llevar a concluir, necesariamente, que en la especie es el demandado, acreditado el incumplimiento en la prestación médica, deben acreditar y probar que ha obrado conforme a la praxis, procedimientos y normas propios de la buena práctica, en otras palabras, su diligencia.

Sin embargo, ha de reconocerse que se viene sustentando en la jurisprudencia un criterio diferente, al introducirse la diferenciación entre obligaciones de medios y de resultado. Y, en este sentido, ha ido introduciéndose el criterio que, tratándose de la responsabilidad civil por actos médicos, la carga de la prueba pesa siempre sobre la víctima, desde que la obligación del médico puede caracterizarse como una obligación de medios y cita jurisprudencia.

En este sentido, la cuestión central dice relación con la necesidad de probar, demostrar o acreditar que el evidente resultado dañoso inferido a su representada, se debe a la negligencia del demandado en la atención de salud brindada a la actora en sus instalaciones.





Estima que existe una infracción de los deberes de seguridad y protección básica de la salud que debe a los pacientes que ingresan en sus recintos. Evidentemente, en la especie, la intervención a la que fue sometida su representada, en dependencias de la clínica demandada, se tradujo en un resultado lesivo.

Luego de exponer sobre el estándar de cuidado y la lex artis, expresa que en atención a la acción deducida, cobra importancia determinar si entre el actor y la demandada existe un contrato de salud, y si del hecho mismo derivaron consecuencias perjudiciales para la paciente demandante, producida por la negligencia del demandado, al otorgar un tratamiento médico deficiente.

Que en lo referido a la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual, estima que mediante la ficha clínica, al existir datos de atención de urgencia, comprobantes de pago de prestaciones de salud, consentimiento informado, entre otros antecedentes, se determina la existencia de una relación derivada de prestaciones de salud requerida por parte del demandante al centro asistencial, que se inició en una consulta de urgencia del primero, para luego dar origen a programar una intervención quirúrgica y posterior tratamiento post operatorio.

Respecto del contrato de servicios médicos celebrado por las partes, importó la consulta médica, la operación de urgencia y los procedimientos posteriores destinados a recuperar la salud, el que resultó deficiente, al existir un retardo de más de 24 horas en iniciar el tratamiento quirúrgico del hematoma cerebral, que agrava el cuadro e



incrementa las secuelas neurológicas que presenta la paciente. Conjuntamente con ello, existe la omisión de medidas terapéuticas de control de la hipertensión endocraneana. En este entendido, en la especie existió un retraso en la atención de salud, incurriendo en un incumplimiento con respecto a la obligación de cuidado y prestación eficiente y eficaz de atención médica. La demandada contaba con las herramientas técnicas y humanas para tratar a la enferma. Sin embargo, se mantuvo en una abstención, dejándola en observación sin la atención de salud adecuada requerida. Aquí la negligencia se centra en determinar por qué razón el centro asistencial no actuó a tiempo cuando se encontraba en condiciones de brindar una atención de salud eficiente y eficaz a la paciente. Luego, en el post operatorio, también se visualiza una infracción de cuidado, un control y tratamiento adecuado para observar y tratar su complicación, pues no es menor que la enferma haya requerido asistir luego de su primer alta en dos oportunidades más al centro asistencial, con estado de salud grave, lo que significó incluso ser sometida a otras intervenciones quirúrgicas, y según detalla ficha clínica ingresa con infección de herida operatoria.

La demandada infringió la obligación de prodigar en términos adecuados las acciones de salud al paciente, para su recuperación o restablecimiento, imperativo al cual está sujeto la demandada a la luz de lo dispuesto en el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas N° 161 del Ministerio de Salud de 1982, en su artículo 19.

En este sentido el contrato de prestación de servicios médicos ha sido reglado por la autoridad, a lo menos



en los aspectos indicados. No existe impedimento alguno para que a las personas jurídicas se les pueda reprochar la producción de daños susceptibles de ser reparados civilmente por ellas.

La responsabilidad de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA queda establecida por cuanto ser la operadora del lugar en que se verificó el perjuicio y haberle correspondido, en consecuencia, la debida atención del paciente, lo que implica poner a su disposición todos los recursos humanos y técnicos, para la recuperación de su estado de salud y evitar cualquier complicación. La Clínica no es un establecimiento hotelero, que el paciente o su médico de confianza escojan teniendo en cuenta sólo la calidad de su infraestructura. El paciente confía en que esa clínica pondrá todos los medios ofrecidos a su disposición, para superar el trance de salud que haya motivado su internación, más aún si dicho establecimiento está acreditado desde el año 2013 como de alta complejidad y con atención expresa neuroquirúrgica, tal como se publicita en su página web.

Cita doctrina y el artículo 2329 del Código Civil concluyendo la responsabilidad civil por el hecho propio de parte de la clínica emplazada, que se refiere a la circunstancia de no haber precavido eficientemente un sistema de organización y control sobre las actuaciones profesionales de sus médicos sean estos internos o externos y de sus propios colaboradores e instalaciones, en términos que pudiese asegurarse una correcta y segura atención de la paciente.

No obstante lo anterior, también estima que resulta responsable la demandada por aplicación del artículo 2320 del



Código Civil, ya que la paciente ingresa al centro hospitalario por la unidad de urgencia, siendo entonces realizado el ingreso, las observaciones, tratamientos y estudio clínico por dependientes del centro asistencial, funcionarios de salud y administrativo que circunscribieron contratos de trabajo con la clínica demandada, esta última quien fijó un horario de trabajo y asume y hace cargo del pago de sus remuneraciones y/o honorarios médicos a cambio de sus servicios técnicos y profesionales, encontrándose vigente un vínculo de naturaleza de subordinación y dependencia; por lo que la demandada tiene el deber de cuidado y vigilancia de sus dependientes, configurándose la culpa por el hecho ajeno.

En cuanto a los restantes elementos que configuran la responsabilidad del demandado. Respecto a la conducta, se basa en un hecho negativo, es decir, en una abstracción de la obligación de los agentes de la demanda Clínica La Portada.

Reitera que el incumplimiento de las obligaciones que imponía el contrato de prestación de servicio de salud celebrado por las partes, se debió a la negligencia o falta de diligencia del demandado en su cumplimiento, fijando de esta forma el reproche de imputabilidad que su conducta importa, contrariamente a la satisfacción de las exigencias económicas y derivadas del tratamiento formulados al demandante.

El incumplimiento de las llamadas obligaciones de asistencia y cuidado, cualquier sea su calificativo o naturaleza, siempre importante el deber de realizar meridianamente las acciones de salud que se contratan, sin que se pueda amparar, sobre la base de una obligación de medio, un tratamiento calificado de tardío y negligente.



Para comprender este punto, basta con una revisión de la documentación clínica que permite constatar que, a su ingreso, la paciente se encontraba consciente, lúcida y orientada en tiempo y espacio, puesto que se consigna la sigla CLOTE+, que resume lo anterior. En anotaciones de enfermería, sin constancia de la hora, se lee: Paciente se encuentra perdida en tiempo y espacio. Se inicia contención de extremidades por desorientación. Sumado a lo anterior, la tomografía de control, que se hace al día siguiente demuestra aumento de tamaño de hematoma, con indicación quirúrgica. Finalmente, durante la intervención quirúrgica, se logra contener la hemorragia.

Estas tres observaciones están demostrando un sangramiento activo y el agravamiento acelerado de la hemorragia cerebral, que se describe en la literatura de especialidad, que obliga a diagnosticar y tratar a la brevedad a estos pacientes para evitar, justamente, lo que sucedió en el caso actual.

El retardo más significativo, de más de 24 horas para vaciar el hematoma y controlar el sangrado, debe agregarse la ausencia de medidas previas de control de la hipertensión endocraneana, que pudieron aminorar el compromiso cerebral y, en consecuencia, las secuelas. Antecedentes que no ha recibido el calificativo de correcto, adecuado y conforme a la lex artis.

En lo que respecta a la legitimidad de los pacientes para dirigirse directamente en contra de los establecimientos hospitalarios, se sustenta que es con este con el que se celebró un contrato de prestación de servicios médicos,



especialmente en casos de alta complejidad, en que se garantiza un servicio médico integral, que comprende la prestación de los servicios médicos, la asistencia sanitaria, la hospitalización y los procedimientos anexos, en que el único obligado, de manera integral con el paciente, en el evento que se produzca incumplimiento imputable que le cause daño, es la Clínica demandada, con mayor razón si se ha recurrido al servicio de urgencia y la operación se ha planificado con las mismas características, en donde no se tiene consideración la identidad de los profesionales médicos, sino la institución a la que se acude.

Precisa que en el caso de autos, que el hecho de la imputación del incumplimiento, el que se sustenta en el negligente tratamiento médico prestado al ingreso al servicio de urgencia, durante su observación y luego en el post operatorio, en que participaron diferentes facultativos de la Clínica Regional La Portada de Antofagasta, sin que exista constancia que éste se realizara por el sistema de libre elección del paciente, que determinara que precisamente se contrató determinadamente con ciertos facultativos considerando su identidad. Si bien se individualiza los médicos en la redacción de los hechos según información obtenida en ficha clínica, no se determinó que existiera una relación intuitu persona.

El título de la responsabilidad es el incumplimiento del contrato celebrado con la Clínica demandada.

Cita doctrina y señala que son pertinentes en cuanto a la determinación de la naturaleza de la prestación, esto es que puede calificarse de obligación de resultado el deber de



cuidado de la clínica demandada está en la necesidad jurídica de prestarle al paciente, en lo cual la relación contractual ha sido dirigida por el legislador, en orden a no permitir que se agrave su situación por afecciones que no son consustanciales a sus patologías y, por lo mismo responde la demandada.

Respecto a la relación de causalidad, desde el punto de vista de la posición de garante, el actuar culposo de los intervinientes en la atención de salud prestada en Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, fue determinante en el curso causal del deterioro en la salud de su representada, de lo cual da cuenta la descripción de los hechos y en la determinación de la culpa.

Luego, como daño patrimonial indica que esta partida indemnizatoria está representada por la suma de \$30.000.000.-, correspondiendo a todos los gastos médicos que debió incurrir la demandante en la atención de salud que fuera prestada en el mes de abril y junio de 2016; así como todas las posteriores que ha debido cursar a fin de tratar los daños neurológicos. En consecuencia, se encuentra comprendido dentro de este punto los gastos médicos, atenciones de salud, realización de exámenes de cualquier naturaleza, compra de medicamentos, personal de cuidado y enseres necesarios para prestar curaciones u atenciones. También comprende los gastos de transporte ya sea ambulancia o bien para asistir a las atenciones médicas y compra de bonos.

Actualmente la actora tiene una cuenta con la Isapre Fundación del Banco Estado, producto de esta situación, cuyo copago asciende a \$10.080.025.- a lo que debe agregarse que



durante todo este tiempo se ha debido incurrir en elevados costos de mantención pos atención de salud, que incluyen entre otros, convenio de REM, posteriormente en EMI, cuidadora de día y noche, medicamentos, pañales, alimentos complementarios, posteriores hospitalizaciones a causa de descompensaciones y neumonías, kinesiólogo, enfermera y todos otros gastos médicos y de salud.

Luego de conceptualizar el daño emergente y lucro cesante, expresa que demanda el aspecto futuro del daño emergente.

Resultando acreditable el compromiso cognitivo, neurológico, la existencia de una declaración de discapacidad del 100% por la autoridad competente y compromiso conductual derivado del estado irreversible de la demandante y que sólo puede ser atenuado con una atención especializada de manera mensual, ya sea médicos que la revisen y atiendan, la necesidad de contar con cuidadora domiciliaria y enfermera que la visite, la compra de pañales en forma mensual, llevan a concluir que el daño generado por el incumplimiento como el detrimento patrimonial asociado a su financiamiento constituyen daños ciertos y no eventuales.

Agrega que el costo de tales tratamientos corresponden a un daño emergente cierto cuya existencia es actual y se mantendrá en el tiempo, atendidas las expectativas de vida de pacientes que sufren esa afección.

En efecto, la sola circunstancia de tratarse de un daño presente o futuro no le resta certidumbre pues lo que importa es que no exista duda sobre la existencia del daño,





siendo esa certeza el presupuesto indispensable para su resarcimiento.

No pude negarse que los gastos asociados a esas prestaciones acarrearán un empobrecimiento patrimonial real y efectivo que sufrirá la demandante. No se trata de una pérdida de ganancia, sino que constituye un daño emergente -actual y futuro- que debe ser resarcido.

Respecto al daño moral, luego de exponer doctrina y jurisprudencia sobre este, demanda a título de daño moral la suma de \$80.000.000.-, que corresponde a los perjuicios en la esfera psíquica y emocional que ha sufrido su representada y reitera que para la determinación del quantum indemnizatorio, el juez debe tener en cuenta los tres parámetros ya expuestos en párrafos anteriores.

Se debe considerar los hechos que fundan la demanda, toda vez que los menoscabos se produjeron como consecuencia de una conducta negligente traducida en una impericia que condujo a una grave lesión, y que dichas lesiones perdurarán para toda la vida de su representada.

Independientemente de estos criterios cualitativos, el legislador no contempla para el caso de la indemnización por daño moral, criterios cuantitativos, de medición del perjuicio, por lo que este, siguiendo la más arraigada jurisprudencia, queda entregado a la prudencia del tribunal.

Por consiguiente, estiman que concurren todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad civil, que obligan a la demandada a indemnizar los menoscabos causados por su descuido y negligencia en la esfera extrapatrimonial, avaluando los perjuicios en la suma de \$80.000.000.-



Por lo expuesto, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en sede de responsabilidad contractual en contra de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, ya individualizada, y se acoja en todas sus partes, haciendo lugar a las indemnizaciones solicitadas como peticiones concretas, que ascienden a las sumas de \$30.000.000.- por daño emergente y a la suma de \$80.000.000.- por daño moral o las sumas que el tribunal determine fijar por ambos conceptos, cantidades que deberán adicionarse con los intereses máximos que la ley permite estipular y con los reajustes por conceptos de Índice de Precios del Consumidor contados desde la presentación de la demanda civil o desde la fecha que el tribunal determine y condenando además al demandado al pago de las costas de la causa.

Con fecha **23 de abril de 2021**, comparece don Víctor Alejandro Núñez Reyes, abogado, en representación de **Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA** y contesta la demanda solicitando su rechazo.

Afirma que el relato de los hechos contenidos en la demanda, señala hechos e imputaciones que no son acorde a la realidad y, por otro lado, omiten una serie de circunstancias de vital importancia en la comprensión de los mismos, especialmente en lo que dice relación con la atención médica recibida por la actora doña Wilma Fresia Díaz Zepeda respecto de su representado.

No obstante con la finalidad de colaborar con la labor del tribunal, en la resolución del conflicto, señalará el real ámbito fáctico en que se desarrollaron los hechos



materia de autos, demostrando, sin lugar a dudas, que el actuar de su representado fue del todo adecuado, oportuno y diligente, dejando en evidencia que las actoras han generado ficticiamente un conflicto pretendiendo así obtener un lucro indebidamente a través de una sentencia condenatoria de indemnización de perjuicios.

Como antecedentes de hecho señala que la paciente consulta en el Servicio de Urgencia el día 20 de abril de 2016, a las 11:38 de la mañana, siendo la paciente portadora de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, hipotiroidismo y con antecedente de haber presentado en la madrugada del día 20 en su casa cuadro caracterizado por cefalea, vómitos, confusión y alteración del lenguaje.

En la consulta de urgencia se solicita por el médico Tac de cerebro, el cual evidencia imagen sugerente de hematoma occipital izquierdo. En el examen físico se constata paresia de extremidad inferior izquierda, afasia de expresión y signos vitales dentro de parámetros normales.

En dicha atención se solicita además exámenes generales, se procede a activar documentación de ley de urgencia de paciente GES; se procedió a indicar Metamizol y Captopril. Se solicitó la interconsulta con médico especialista Víctor Guzmán, neurocirujano, el cual procede a indicar hospitalización en cama UCI de la clínica.

De acuerdo a la indicación de médico especialista de hospitalización, no se logra el 20 de abril de 2016 en razón que todas las camas UCI de la Clínica se encontraban ocupadas, por lo cual se inicia procedimiento para lograr cama UCI en la red hospitalaria en otros centros incluidos Clínica Bupa y



Hospital Regional, los cuales también se encontraban ese día sin camas UCI disponibles. Estos intentos de traslado se realizaron desde las 13 horas del 20 de abril de 2016 hasta las 11:00 de la mañana del día 21 de abril de 2016.

El 21 de abril de 2016 mientras aún se buscaba una cama UCI, se procedió a realizar a la paciente TAC de cerebro de control, el cual fue reevaluado por el Dr. Guzmán que presenta según informa aumento en el tamaño del hematoma y edema perilesional. A las 12:20 se logra realizar un cupo de cama UCI en la clínica por traslado de otro paciente a sala. Todo esto permite llevar a la paciente a pabellón a las 13:30 horas procediéndose a realizar una cirugía de drenaje de hematoma intracerebral, cirugía que fue realizada por el Dr. Víctor Guzmán.

Al ingresar la paciente al post operatorio de la UPC de la clínica ingresó con los siguientes diagnósticos:

- Hematoma Occipital Izquierdo Drenado.
- Diabetes Mellitus Tipo 2.
- Hipertensión arterial crónica.
- Hipotiroidismo.
- Ventilación mecánica.

El manejo de la especialidad de intensivo, la paciente permanece en la UCI hasta el 5 de mayo, evolucionando estable, vigila pero con afasia de expresión, hemiplejía braquio crural derecha, se indica el alta el 5 de mayo por especialidad.

La paciente es reingresada a la clínica en fecha 14 de mayo de 2016 a las 05:50 am, a través el sistema de Urgencia de la clínica por un cuadro diarreico y compromiso de



conciencia de hace tres días, se proceden a tomar exámenes generales que destacan electrolitos plasmáticos que muestran hiponatremia de 128 meq/l, bun22; PCR 23,75; TAC de cerebro con hemorragia intracraneal pariteo occipital izquierda de aspecto subagudo; se procedió a ingresarla a UCI; destacando Glasgow 13°, quejumbrosa, no emite lenguaje sufebril, hemodinamicamente estable, manejo específico de la especialidad en la UCI.

Se procede a evaluar el mismo día a la paciente por el neurocirujano, el cual al revisar el TAC cerebral señala sin cambio post quirúrgicos del hematoma operado, señala un diagnóstico de infección de herida operatoria, se procede a dejar tratamiento antibiótico para la infección de la herida y curaciones respectivas. Además deja indicación de manejo de deshidratación e hiponatremia secundaria a la diarrea con manejo específico.

La paciente es evaluada en fecha 15 de mayo de 2016 destacando siempre la afasia y su hemiplejia ya descrita, se procedió a realizar un escáner de control el mismo 15 de mayo a lo cual el cirujano informa a la luz de las imágenes que habría un accidente vascular antiguo, indicando manejo específico y mantener hospitalización en UTI. Paciente se mantiene estable con respuesta verbal, destacándose su cooperación y el 16 de mayo comienza a alimentarse por boca.

La paciente se mantiene hospitalizada en UCI y se da el alta el 19 de mayo de 2016 y alta clínica el día 20 de mayo.

Adjunta imagen de atención de urgencia e interconsulta de fecha 20 de abril de 2016, en el cual se



registran las indicaciones, las cuales se cumplieron. También se registran llamados telefónicos con la finalidad de obtener un cupo de cama UCI para la actora en la atención de enfermería.

Adjunta imagen donde se incorporan los registros de enfermería del monitorio de los parámetros desde el 20 de abril de 2016 hasta el 21 de abril de 2016, lo cual viene en demostrar que hubo un monitoreo constante de la paciente mientras se trataba de encontrar una cama UCI, esto dada las indicaciones del neurocirujano.

Concluye que aclarados aquellos puntos que la contraria omite señalar y expuestos los argumentos médicos, es posible aseverar con plena convicción las siguientes conclusiones respecto de los hechos de la causa:

- El manejo técnico otorgado en la clínica de su representado ha sido oportuno y adecuado.

- La paciente ingresó por Urgencia, recibiendo atención de médico general, se procedió a realizar una interconsulta con médico especialista en neurocirugía, el cual realiza diagnóstico, tratamiento e indicaciones.

- Que al indicarse hospitalización en cama UCI, se procedió por parte de la clínica a buscar cama UCI, ya que en la clínica no existía disponible, consultándose en la red hospitalaria sin resultado, desocupándose una en la clínica el 21 de abril de 2016.

- Que mientras se conseguía cama UCI se mantuvo la paciente con monitoreo de acuerdo a las indicaciones del neurocirujano en todo momento como se registra en el registro



de control de signos vitales, siempre de acuerdo a los parámetros establecidos por especialista.

-Que la paciente recibió la atención adecuada y oportuna de acuerdo a la lex artis del caso médico en todo momento.

-Que la paciente recibió atención y múltiples controles como también la toma de exámenes imagenológicos que avalan las decisiones médicas tomadas.

-Que las lesiones que sufrió la paciente se deben a los ACV que sufrió y no a las atenciones que se le brindaron en la clínica.

En relación a antecedentes de derecho, señala que se está frente a una demanda enmarcada dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual, por lo que se deberá acreditar cada uno de los elementos copulativos exigidos por el ordenamiento para configurar la responsabilidad extracontractual.

Argumenta que las obligaciones del médico son obligaciones de medios y se concreta en proporcionar al enfermo los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y de la denominada lex artis médica ad hoc, es decir, tomando en consideración el caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que tenga lugar, situación que será de trascendencia dada la falta de camas UCI en la red hospitalaria de la zona.

En la especie su representado ha cumplido todo cuanto le prescribía la lex artis ad hoc, por ello reafirma que no existe nexo causal alguno sobre las actuaciones de su representado y el supuesto resultado posteriormente acaecido



según la demanda. Se debe añadir a los antes argumentado, que no es posible, dentro de la dogmática jurídica sobre responsabilidad en general, y, menos aún, en el seno de la llamada responsabilidad médico legal, imputar negligencia alguna a su representado, el cual, en todo el iter de su intervención en los actos médicos prestados actuó en modo cabal acorde a los cánones de la denominada lex artis ad hoc.

Expresa la inadmisibilidad de la demanda, en la forma, en cuanto al régimen de responsabilidad en el cual se demanda.

La demanda intentada ha sido interpuesta en aplicación de las normas del régimen de responsabilidad civil extracontractual, en contra de su representada, supuestamente por que las atenciones que se le brindaron a la actora doña Wilma Fresia Díaz Zepeda fueron deficientes y tardías. Ahora como ha quedado demostrado al efectuar la relación de los hechos a simple vista se puede ver que se efectuaron todas las atenciones a la actora de acuerdo a la atención de ingreso por Urgencia y luego la indicación de hospitalización en cama UCI dada la situación de no existencia de cama UCI en la red hospitalaria de la ciudad y que las molestias o secuelas que presenta al día de hoy son propias de los ACV que sufrió la actora.

Por estar en el marco de la responsabilidad extracontractual se deberá acreditar y/o probar por la demandante el actuar negligente de su representado y especialmente señalar o individualizar quien fue el individuo que realizó este acto negligente, ya que de acuerdo al libelo se debe entender que se está demandando a su representado por





el actuar o hecho ajeno de sus dependientes, aun cuando no existe desarrollo en derecho de este argumento, que es esencial para que pueda proceder la acción, dado los artículos que se utilizan como fundamento de la acción impetrada, individualizando al funcionario para ver la injerencia en el actuar y la supervigilancia del mismo.

Del análisis del libelo no se aprecia cual sería el supuesto acto negligente, ya que solo se señala que su representada habría otorgado en forma ineficiente y tardía las atenciones médicas al no haber realizado intervención quirúrgica de forma inmediata, pero nunca señala que dicha situación se debió a que no existían camas UCI en la red hospitalaria incluyendo en las dependencias de su representado, la cual solo se liberó luego de 24 horas, y aún más cuando en estas 24 horas se siguieron las indicaciones del médico especialista en Neurocirugía respecto a la mantención de la paciente en los parámetros señalados para poder intervenir y no agravar el cuadro de ACV mientras se esperaba cama UCI.

En razón de lo expuesto es que será de carga de la actora acreditar cada uno de los requisitos exigidos para estar frente a normas de la responsabilidad extracontractual.

Dado los hechos como se han señalado por la actora de autos, más que estar frente a una responsabilidad extracontractual en el cual no se cumple con señalar quien o al menos que funcionario cometió el hecho ilícito que configuraría esta responsabilidad, tiene sólo como argumento buscar una condena pecuniaria a su representada de una suma exorbitante como consta en la parte petitoria del libelo,



acción que además como se señala se encuentra prescrita dado que el supuesto hecho generador de las secuelas se habría originado el 20 de abril de 2016, y no como se pretende por la actora creando una ficción jurídica, pretendiendo que las secuelas recién se hicieron evidente en el año 2017, situación que como se ha señalado y se acreditará es una invención de la demandante para ver si pasa esta acción extracontractual.

En subsidio, la demanda es improcedente por la inexistencia de responsabilidad indemnizatoria de su representado. De acuerdo al análisis que se desarrollará durante la tramitación de autos y que se acreditará en su etapa procesal correspondiente se deberá proceder en este capítulo igualmente al rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, por ser absolutamente falsas las imputaciones efectuadas respecto del actuar profesional individualizado en el libelo de su representada, sin señalarse o individualizar a la persona o funcionario determinado por una deficiente atención.

En este sentido, si se pretende la responsabilidad de su representada en sede extracontractual, es necesario señalar que, las obligaciones derivadas de prestación de servicios médicos son, precisamente, obligaciones de medios y, en ese sentido, se circunscriben a poner al servicio del paciente todos los medios de que se dispone para conseguir un resultado determinado, en este caso, que el paciente mejore, siendo por tanto, carga del acreedor probar la culpa del deudor, es decir, que el deudor no tomó las precauciones ni empleó la diligencia a que el contrato lo obligaba.



Sostener lo contrario es prácticamente imposible en la ciencia médica, por cuanto su representada estuvo solo en condiciones de emplear toda la ciencia, arte, conocimiento y experiencia de sus dependientes en la atención médica de la paciente, de acuerdo a la lex artis de la medicina, que como se ha señalado en el capítulo de los hechos, dando la atención adecuada a las indicaciones del médico especialista en neurología para evitar que la paciente se agravara mientras se conseguía cama UCI en la red hospitalaria para poder proceder a la intervención quirúrgica.

De esta forma, a fin de demostrar al tribunal la improcedencia de la demanda intentada y, como ya lo adelantaba en la relación de los hechos, no es posible sustentar reclamación indemnizatoria alguna en contra de su representada, atendidas las consideraciones siguientes:

En primer lugar, lo que se pretende imputar a su representada es una negligencia médica, por supuesta atención de forma ineficiente y tardía; pero resulta que en ningún momento durante el desarrollo de la demanda se puede apreciar cual sería el hecho directo y preciso que se le imputa a su representada con culpa, sólo se señala una atención ineficiente y tardía; pero en ningún momento del desarrollo de la demanda se establece con la certeza jurídica que se requiere cual fue el hecho puntual que habría provocado esta atención tardía e ineficiente, y que necesariamente habría llevado a agravar las secuelas de la actora, ya que no se indica con precisión qué es lo que se reprocha aún más cuando se siguió la indicación del médico especialista respecto a los parámetros de la paciente mientras se buscaba cama UCI.



Mientras la paciente desde su ingreso por Urgencia tuvo atención oportuna y eficaz, ya que como se ha señalado los diagnósticos, se contactó a médico especialista para la atención del ACV, ordenándose la hospitalización para resolución quirúrgica del ACV, como se ha señalado y como se demostrará de los registros médicos de las atenciones, controles y exámenes que se le realizaron a la paciente mientras estuvo en tratamiento hasta el alta clínica, y los diversos ingresos posteriores al ingreso de fecha 20 de abril de 2016.

Tal y como se demostrará en su etapa procesal correspondiente, se procedió en todo momento de acuerdo a la lex artis y con los protocolos y procedimientos médicos adecuados.

Concluye que al no haber incumplimiento alguno en las obligaciones asumidas por su representada, jurídicamente no hay perjuicios que puedan ser alegados a la Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, por cuanto se procedió de acuerdo a la práctica médica y a las indicaciones y tratamientos señalados por el médico especialista en Neurología.

Así, la aseveración de la falta de responsabilidad indemnizatoria que se reclama encuentra su fundamento en la ausencia de los requisitos necesarios para establecerla. Esto es:

A.- Ausencia de culpa: no es posible emitir juicio alguno de reproche o disvalor respecto a lo obrado por su patrocinado, toda vez que todas las atenciones médicas dadas a



la paciente se ajustaron a las normas de la lex artis de la medicina.

B.- Ausencia de lesión o daño: es claro que en la especie no existe daño o lesión alguna que el actor pueda reclamarle a su representada, toda vez que los supuestos daños o secuelas que se reclaman son propios de ACV que sufrió la paciente en más de una oportunidad y además dado su avanzada edad al sufrir estos ACV.

C.- Ausencia de nexo de causalidad: a mayor abundamiento y en complemento de lo expuesto en los puntos anteriores, el origen de los supuestos daños alegados por el demandante, están muy lejanos a la esfera del obrar de su representado, ya que existen antecedentes suficientes para demostrar que se cumplió con los protocolos médicos y con la lex artis del caso en las atenciones que se le brindaron.

Citando doctrina, expresa que no es posible exigir responsabilidad alguna de su defendido en hechos y circunstancias que, en primer lugar, no estuvieron dentro de la esfera de actuar, ya que estamos frente a una supuesta responsabilidad por el hecho de sus dependientes, pero que en ningún momento se señala con certeza quien fue el individuo que cometió el acto que se reclama, además se debe señalar que estamos frente a actos médicos, los cuales son determinados por los propios médicos y no dependen de su representada, ya que su representada coloca a disposición de los pacientes el personal médico idóneo para su atención, que son los cuales determinan el diagnóstico y el tratamiento del mismo, y que finalmente termina con el acto médico del alta.



En consecuencia, la demanda debe necesariamente ser rechazada, puesto que no cabe condenar a una persona jurídica por la ocurrencia de hechos que escapan a su esfera de responsabilidad ni supervisión.

Plantea la inexigibilidad de otra conducta. Desde el punto de vista legal y jurídico no es posible estimar que su representada hubiere incurrido en negligencia alguna en la relación con las atenciones brindadas al actor y tampoco en relación con los supuestos perjuicios alegados, correspondiendo a la actora acreditar lo contrario.

Su representado cumplió con todas y cada una de las obligaciones que le correspondían, poniendo a disposición de la paciente personal médico y auxiliares, exámenes adecuados, producto de lo cual, no es posible exigir una conducta diferente a su representado ni menos imputarle participación alguna en lo ocurrido ni en los perjuicios alegados por las demandantes, como se ha señalado a lo largo de esta presentación. Al no haber existido ningún acto negligente que haya llevado a una atención tardía o ineficiente como se pretende en el libelo.

En efecto, si se pretende la responsabilidad de su representada en sede extracontractual, es necesario señalar que las obligaciones derivadas de la prestación de servicios médicos son, precisamente, obligaciones de medios y, en ese sentido, se circunscriben a poner al servicio del paciente los medios de que se dispone para conseguir un resultado determinado, en este caso, que el paciente mejore, pero no a que este resultado se logre, siendo por tanto carga del acreedor probar la culpa del deudor, es decir que el deudor no



tomó las precauciones ni empleó la diligencia a que el contrato se obligaba.

Sostener lo contrario es prácticamente imposible en la ciencia médica, por cuanto su representada estuvo solo en condiciones de emplear toda la ciencia, arte, conocimiento y experiencia de sus dependientes en la atención médica de la paciente, de acuerdo a la lex artis de la medicina.

Por ello, tal y como lo hemos reseñado, al no haber incumplimiento alguno en las obligaciones asumida por su representada, jurídicamente no hay perjuicios que puedan ser alegados a su persona, por cuanto el argumento del resultado obtenido en los tratamientos corresponde a la apreciación subjetiva y personal que hace la contraria, elemento al que su representada nunca pudo obligarse a satisfacer.

En consecuencia, y conforme se ha señalado previamente, las decisiones médicas y protocolos en torno a la atención de la actora, se encuentran en plena concordancia con la práctica médica, ya que las atenciones que fueron realizadas por su representada tenían que ver con el ingreso de la paciente por Urgencia y la derivación a médico especialista por estar frente a un ACV que requería hospitalización e intervención quirúrgica; y para ello precisamente la utilización de cama UCI, como se acreditará con la correspondiente ficha clínica, tratamiento, controles y exámenes; todo esto dentro de la lex artis y que claramente se está frente a secuelas o molestias que tienen su origen en el ACV sufrido en varias oportunidades por la actora y no solo el del 20 de abril de 2016.



Opone excepción de prescripción, de acuerdo al artículo 310 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil. De los hechos expuestos en la demanda se señala que la atención no oportuna y deficiente que sustentan la pretensión indemnizatoria, se habrían verificado el 20 de abril de 2016 dado que en dicha fecha la paciente ingresó por urgencia y debió esperar hasta el 21 de abril para ser intervenida quirúrgicamente; y se señala que en ese intertanto se realizó una atención deficiente y falta de monitoreo de la paciente lo que habría provocado un agravamiento del ACV y de la hemorragia que habría llevado a las secuelas de la paciente.

Conforme lo anterior, resulta que la acción se debe enmarcar dentro del marco regulatorio para la responsabilidad extracontractual de acuerdo a los argumentos de hecho expresados en la demanda, por lo cual la acción se encuentra prescrita, ya que según el relato del propio actor aun cuando pretende con una ficción jurídica señalar que las secuelas recién fueron visibles a partir del año 2017 y aún más sin expresar día o mes; lo que no permite un correcto computo del plazo; ficción con la finalidad de eludir la prescripción de la acción en busca de un redito pecuniario como se aprecia al demandar luego por responsabilidad contractual por una cifra mucho menor.

Por lo argumentos expuestos por el actor, la demanda se encuentra dentro del marco de la responsabilidad extracontractual, basándose en lo establecido en los artículos 2314, 2329 y demás; se debe tener en consideración que se acuerdo a lo establecido en la norma del artículo 2332 del Código Civil, las acciones que concede este título por daño o





por dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

Por lo expuesto, a la fecha de la notificación de la demanda el 11 de marzo de 2021, las acciones extracontractuales en contra de su representado se encuentran prescritas, lo cual habilita al tribunal, desde ya, para desechar sin más la demanda de autos.

En consecuencia, a propia confesión de la parte demandante en su libelo y por un mínimo principio de economía procesal, además de la norma del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil que expresamente habilita al efecto, solicita tener por interpuesta como defensa excepción de prescripción respecto de la demanda de autos, y declarar dicha prescripción desde ya, conforme el sólo mérito de la demanda de autos, dado el plazo que ha transcurrido desde la fecha supuesta de los hechos del daño hasta la notificación de la demanda a su representado, donde con creces han transcurrido los 4 años que establece el ordenamiento legal en el artículo 2332 del Código Civil.

En cuanto a los daños cuya indemnización se reclama. La actora está demandando de su representada los siguientes conceptos: a.- Daño emergente \$30.000.000.- y por daño moral la suma de \$280.000.000.-

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, no cabe lugar a dudas que esta defensa rechaza absolutamente la procedencia de que se le condene a pagar indemnización pecuniaria alguna.

Respecto a daño patrimonial que se demanda se señala en el libelo que asciende a la suma de \$30.000.000.-, por



atenciones que no se detallan y que deberán ser acreditadas, rechazando este daño, ya que dicha atención no tiene relación alguna con el actuar de parte de su representada, ya que las lesiones o secuelas no son causadas por la atención en la Clínica Regional La Portada de Antofagasta sino que son propias de la patología de base y el ACV presentaba la paciente al ingreso al Servicio de Urgencia, como se demostrará en su oportunidad por su parte, sin perjuicio de lo expuesto, la actora deberá acreditar los perjuicios patrimoniales que se demandan.

No obstante y en forma subsidiaria y para el evento improbable que el tribunal estimase dar lugar a la pretensión intentada se precisa:

1° Que sólo podrá acogerse el daño que se pruebe como directo, cierto y consecuencia necesaria del supuesto obrar deficiente o negligente de su representada.

2° Sin embargo, si el tribunal fuese de la opinión improbable que el daño moral debe ser indemnizado, deberá ponderarse en justa y prudente medida que el sufrimiento en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna, de allí la facultad de apreciarlo prudencialmente. En ese mismo orden de ideas, es que tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor.

En este sentido, si bien el daño moral es de una componente subjetiva, ubicada a nivel de psiquis, los afectos y sentimientos, no por ello puede dejar de ser probado. En efecto, todo daño, para ser indemnizado, tiene que ser fehacientemente acreditado, tanto respecto de su existencia como respecto de su entidad.



Si se estima que ha existido algún tipo de daño moral, y este fuere consecuencia de dolo o culpa de su representada lo que estima francamente imposible, la indemnización tiene un fin exclusivamente resarcitorio, en cuanto busca reparar estrictamente el daño causado.

En cuanto a la petición de intereses y reajustes. La demanda de autos solicita que los montos de la eventual condena que se dicte en autos, sea ordenada pagar con intereses y reajustes del IPC desde la fecha de la presentación de la demanda.

Sobre el particular, cabe tener presente que las sentencias judiciales son títulos declarativos acerca de la existencia de una obligación, que se configuran como tales desde el momento en que queden ejecutoriados conforme el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

A la vez, tratándose de obligaciones de dinero, los reajustes e intereses se devengan una vez que la obligación es cierta, líquida y actualmente exigible, y en cuanto el deudor se encuentra legalmente constituido en mora.

En consecuencia, declarada la existencia de una obligación por sentencia ejecutoriada, y desde que el deudor se encuentre en mora, solo desde ese momento nace para el acreedor el derecho a perseguir su pago conforme las sumas establecidas en la respectiva sentencia, y agregar los correspondientes reajustes e intereses.

Para ello, deberá seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto, y los reajustes e intereses se devengarán sólo a partir del momento en que el deudor se



encuentra en mora de pagar la obligación dineraria establecida en la sentencia.

Solicita que su representada no sea condenada al pago de las costas en la causa, toda vez que razonablemente el tribunal acogerá alguno de los argumentos, excepciones y/o defensas que se han hecho valer en este escrito, de manera que su representada no resultará totalmente vencida en juicio.

Es así como, además de todas las defensas esgrimidas, y particularmente para el evento en que se establezca que ha existido responsabilidad de la demandada de autos, solicita se regulen las indemnizaciones prudencialmente, de acuerdo al mérito del proceso y la jurisprudencia de los tribunales.

Luego, en el otrosí de su presentación, solicita el rechazo de la demanda por indemnización de perjuicios contractual, con costas.

Por cuestiones de economía procesal y no recaer en reiteraciones sobreabundantes, se remite a los hechos indicados en lo principal de su presentación, antecedentes de hecho que ruega tener por reproducidos y como fundamentos de la contestación de la demanda en subsidio por responsabilidad contractual.

Como antecedentes de derecho, expone que considerando que la relación de los hechos efectuada por su parte es mucho más precisa, fidedigna y probada por los antecedentes médicos de la paciente, que la versión efectuada por la actora, resulta necesario precisar el ámbito de responsabilidad en el que se pretende juzgar a su representada y el alcance de esta responsabilidad, haciendo énfasis en que



esta no puede extenderse en forma ilimitada, ni tampoco dice relación con las apreciaciones subjetivas del paciente respecto al resultado que debe tener un tratamiento y la medicina en general.

Alega la inadmisibilidad en la forma, en cuanto al régimen de responsabilidad en el cual se demanda. La demanda intentada ha sido interpuesta en aplicación de las normas del régimen de responsabilidad civil contractual, aduciendo un contrato de atención médica, que no necesariamente involucra las prestaciones de servicios médicos ya que perfectamente podría tratarse de servicios de hospitalización, situación que deberá ser acreditada en autos, con la finalidad de poder acreditar realmente que se encuentra en el ámbito de la responsabilidad contractual.

En relación al avance que ha existido en los litigios por el contrario instituciones de salud, se ha señalado que la responsabilidad de las clínicas puede ser directa o por el hecho ajeno o de otro; de la lectura de la demanda, al parecer se estaría frente a una responsabilidad directa del demandado, por lo cual debe tratarse de una conducta o negligencia imputable de manera directa a su representado, pero no se explica cómo en derecho sucedió.

De lo expuesto en el libelo no se aprecia, ya que en todo momento de la relación de los hechos y el derecho se habla de una situación hipotética, que no se encuentra respaldada clínica ni medicamente a través de un informe médico que lo señale o determine.

De lo expuesto verdaderamente lo que se le está imputando a su representada es, nada menos que, culpa por el



hecho ajeno o de otro, por la supuesta actuación en la atención de la actora, hoy en día el límite que existe entre los dos ámbitos de responsabilidad es cada vez más delgado.

Los hechos descritos hacen clara mención a la existencia de un contrato de hospitalización y atención médica y estaría de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia frente a la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, dado que la institución de salud se obliga a realizar determinadas prestaciones para cuyo cumplimiento recurre a sus auxiliares médicos, que en este caso la paciente fue atendida por diversos especialistas.

Frente a este escenario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, el acreedor debe probar la existencia del contrato y alegar su incumplimiento, mientras que corresponde al deudor acreditar que actuó con la debida diligencia.

La institución de salud carece de autoridad para controlar, prevenir o vigilar el acto médico, dado que existe independencia en el ejercicio de la medicina, solo existen protocolos o reglamentación interna que deben ser respetados por los profesionales médicos, y regirse en todo momento a la *lex artis*, protocolos de atención que se cumplieron con la anamnesis, examen físico y exámenes que se realizaron; además en el sentido que la paciente al ingreso a la urgencia con un ACV que habría sufrido en su domicilio, y además dada la situación que en la Clínica y en la red hospitalaria de la ciudad no existía disponibilidad de camas UCI para una intervención de urgencia como se ha pretendido por la actora. Esta situación claramente escapa de la responsabilidad de su



representada ya que el hecho de la disponibilidad de este tipo de cama depende de la demanda clínica en el momento y no se pueden crear o transformar camas simples en camas UCI de forma inmediata.

De lo expuesto en base a los hechos tal como ocurrieron y de los argumentos de derechos argüidos en la demanda se encuadran derechamente, en lo que la doctrina ha llamado responsabilidad in eligendo vel vigilando, correspondiendo la aplicación de la normativa civil extracontractual, conforme a lo dispuesto por el artículo 2320 del Código Civil, esto es, que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, cesando la obligación si, con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. Lo anterior significa e implica, que se responde en base a la culpa subjetiva y probada.

Rechaza absolutamente el ámbito jurídico de responsabilidad en el cual se ha pretendido juzgar a su representada mediante la somera enunciación de normas que corresponden al régimen de responsabilidad contractual, ya que no obstante se alegue y se intente acreditar la existencia de un contrato entre el demandante y su representado por la prestación oportuna en la atención de la paciente para el restablecimiento de la salud, es a todas luces evidente, que el demandante no ha pretendido otra cosa que eludir el régimen civil extracontractual por el cual ha debido presentar su libelo dentro de plazo, en la cual tiene una mayor carga probatoria, cuestión trascendental para la labor que el



tribunal debe desarrollar, pues siendo una base esencial del procedimiento civil el principio dispositivo, esto es, que la facultad jurisdiccional queda determinada y delimitada única y exclusivamente a todo aquello que se somete a su conocimiento y decisión, y a la aplicación del derecho que lo regula, no cabe otra cosa que el rechazo de la demanda, pues la regulación y principios que rigen la relación de las partes de este juicio es evidente e irrefutablemente extracontractual.

En subsidio, alega que la demanda es improcedente por la inexistencia de responsabilidad indemnizatoria de la Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA. En este sentido, si se pretende la responsabilidad de su representada en sede contractual, es necesario señalar que, las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios médicos son, precisamente, obligaciones de medios y, en ese sentido, se circunscriben a poner al servicio del paciente todos los medios de que se dispone para conseguir un resultado determinado, en este caso, que el paciente mejore, pero no a que este resultado se logre, siendo por tanto carga del acreedor probar la culpa del deudor, es decir, que el deudor no tomó las precauciones ni empleó la diligencia a que el contrato lo obligaba.

Sostener lo contrario es prácticamente imposible en la ciencia médica, por cuanto su representada estuvo sólo en condiciones de emplear toda la ciencia, arte, conocimiento y experiencia de sus dependientes en la atención médica de la paciente, de acuerdo a la lex artis de la medicina, lo cual se verificó en la atención brindada por los facultativos que lo





recibieron y los que efectuaron el procedimiento o tratamiento.

De esta forma, a fin de demostrar al tribunal la improcedencia de la demanda intentada, no es posible sustentar reclamación indemnizatoria alguna en contra de su representada, atendidas las consideraciones siguientes:

En primer lugar, lo que se pretende imputar a su representada es una falta de atención adecuada supuestamente existiendo falta de atención y monitoreo que habrían provocado las secuelas que se demandan como daño. No es efectivo lo aseverado por la actora, ya que en todo momento se le entregó una atención adecuada por diversos especialistas desde el ingreso a través de urgencia de la clínica.

Los médicos en sus atenciones dejan registro de los controles y de los hallazgos y las indicaciones para la paciente, no existe ningún registro de los médicos que establezca que se produjo una alteración de los parámetros fuera de lo establecido y solicitado por el especialista en neurología.

En segundo lugar, la actora argumenta o pretende establecer responsabilidad por una conducta culpable y negligente en el cumplimiento del deber contractual de cuidado; en este sentido no se señala con certeza cuál es el actuar culpable y negligente de su representada, se debe establecer con certeza el actuar y quien lo cometió, ya que en caso contrario es imposible a su parte realizar una defensa adecuada a su acusación, sin perjuicio de que reitera que su representada como los médicos que participaron en la atención de la paciente actuaron en todo momento de forma oportuna y



adecuada de acuerdo a la sintomatología de la paciente, la patología de base que presentaba; no hay fallas o mala praxis en la atención brindada y su parte se encargará de demostrar esta afirmación, quedando por tanto la actora en la obligación de demostrar lo contrario para que se pueda establecer la responsabilidad demandada.

Concluye que al no haber incumplimiento alguno en las obligaciones asumidas por su representada, dado que se le dio oportuna atención por profesionales médicos especialistas, se procedió a efectuar la anamnesis, examen físico y exámenes clínicos; hospitalización y procedimiento quirúrgico, se puede señalar que se respetó el procedimiento médico establecido por la lex artis; el elemento determinante fue la falta de camas UCI en la red hospitalaria, ya que en caso de haber habido camas UCI se habría procedido a una intervención de inmediato de la paciente y supuestamente con ello no habría habido la falta o tardía atención que se reclama en el libelo, lo que está fuera de la esfera de responsabilidad de su representado por ser responsabilidad de la red hospitalaria en general, al haber sido determinada como paciente GES.

Así, la aseveración de la falta de responsabilidad indemnizatoria que se reclama encuentra su fundamento en la ausencia de los requisitos necesarios para establecerla, esto es, ausencia de culpa, de lesión o daño y de nexo de causalidad, conforme ya argumentara al exponer en la demanda de responsabilidad extracontractual.

Por lo que así las cosas, no es posible exigir responsabilidad alguna de su defendida en hechos y circunstancias que, en primer lugar, se otorgó la atención de



acuerdo a lo que se establece en la lex artis, y en la anamnesis, examen físico, tratamiento, exámenes y procedimientos.

En consecuencia, la demanda debe necesariamente ser rechazada, puesto que no cabe condenar a su representada por la ocurrencia de hechos que escapan a su esfera de responsabilidad, ya que existe un elemento de falta de camas UCI que permitieran una intervención rápida como se pretendía por la demandante, debiendo esperar a que se desocupara una para su intervención; mientras tanto se le prestó la atención adecuada y cuidado de acuerdo a las indicaciones entregadas por el médico especialista.

Plantea la inexigibilidad de otra conducta tal como se expresó en la demanda de responsabilidad extracontractual.

Luego, en cuanto a los daños cuya indemnización se reclama, solicita su rechazo. Respecto al daño patrimonial se señala en el libelo que asciende a la suma de \$30.000.000.- por atenciones que no se detallan y que deberán ser acreditadas, rechazándose este daño, ya que dicha atención no tiene relación alguna con el actuar de parte de su representada, ya que las lesiones o secuelas no son causadas por la atención en la Clínica Regional La Portada de Antofagasta sino que son propias de la patología de base y el ACV que presentaba la paciente al ingreso al Servicio de Urgencia, sin perjuicio la actora deberá acreditar los perjuicios patrimoniales que se demandan.

En relación al daño moral se deberá acreditar en autos por el demandante la efectividad de esta suma que se reclama.



No obstante, y en forma subsidiaria y para el evento improbable que el tribunal estimase dar lugar a la pretensión intentada, se debe precisar:

1° Que solo podrá acogerse el daño que se pruebe como directo, cierto y consecuencia necesaria del supuesto incumplimiento que se alega;

2° Que, teniendo en consideración la naturaleza de la relación jurídica hace que los conceptos económicos de daño moral sean improcedentes, toda vez que en sede contractual sólo se indemnizan los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de contratar. Y en este caso, el daño moral estaba fuera de toda perspectiva de análisis al regular la relación existente entre las partes, ya que, su consideración es absolutamente ajena al objeto de la obligación pactada.

3° Sin embargo, si el tribunal fuese de la opinión improbable que este concepto debe ser indemnizado, deberá ponderarse en justa y prudente medida que el sufrimiento en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna, de allí la facultad de apreciarlo prudencialmente. En ese mismo orden de ideas es que tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor.

En este sentido, si bien el daño moral es de una componente subjetiva, ubicada a nivel de psiquis, los afectos y sentimientos, no por ello puede dejar de ser probado. En efecto, todo daño, para ser indemnizado, tiene que ser fehacientemente acreditado, tanto respecto de su existencia como respecto de su entidad.



Si se estima que ha existido algún tipo de daño moral, y este fuere consecuencia de dolo o culpa de su representada, lo que estima imposible, la indemnización tiene un fin exclusivamente resarcitorio, en cuanto busca reparar estrictamente el daño causado, es decir, ella debe representar tan exactamente como sea posible el daño realmente sufrido por el acreedor.

Es así como, además de todas las defensas esgrimidas, y particularmente para el evento en que se establezca que ha existido responsabilidad de la demandada de autos, solicita al tribunal regular las indemnizaciones prudencialmente, de acuerdo al mérito del proceso y la jurisprudencia de los tribunales.

Respecto a la petición de intereses y reajustes de la demanda, se debe tener presente que las sentencias judiciales son títulos declarativos acerca de la existencia de una obligación, que se configuran como tales desde el momento en que quedan ejecutoriadas conforme el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

A su vez, tratándose de obligaciones de dinero, los reajustes e intereses se devengan una vez que la obligación es cierta, líquida y actualmente exigible, y en cuanto el deudor se encuentra legalmente constituido en mora.

En consecuencia, declarada la existencia de una obligación por sentencia ejecutoriada, y desde que el deudor se encuentre en mora, sólo desde ese momento nace para el acreedor el derecho a perseguir su pago conforme las sumas establecidas en la respectiva sentencia, y agregar los correspondientes reajustes e intereses.



Finalmente, solicita no sea condenada al pago de costas, toda vez que razonablemente se acogerá alguno de los argumentos, excepciones y/o defensas que se han hecho valer en su presentación, de manera que su representada no resultará totalmente vencida en juicio.

Con fecha **28 de abril de 2021**, el demandante evacuando el trámite de la réplica, ratifica todos los antecedentes de hecho y derecho expuestos en la demanda.

Luego de exponer lo que a su juicio constituye la controversia, dice que constituyen hechos pacíficos de la causa: 1) La paciente consulta en el Servicio de Urgencia de la Clínica La Portada el día 20 de abril del año 2016, a las 11:38 hrs. 2) Que, por su diagnóstico se procede a activar documentación ley de urgencia; 3) El día 21 de abril paciente fue evaluada por el Dr. Guzmán y en atención al TAC de cerebro se consigna aumento del tamaño de hematoma.

Se refiere al factor de imputación en la responsabilidad médica y arguye que de los hechos relatados por el demandado no se aprecia una realidad distinta a los aspectos clínicos que fueron señalados en el libelo, existiendo coincidencia en gran parte de ello. A modo de ejemplo, con respecto al ingreso a la unidad de urgencia el día 20 de abril del año 2016; la necesidad de aplicar ley de urgencia con respecto al diagnóstico presuntivo; la necesidad hospitalización en cama UCI; atención dispensada por el Dr. Víctor Guzmán Rojas; informe de TAC cerebral del día 21 de abril del año 2016; que el día 21 de abril del año 2016, paciente ingresa a pabellón a las 13:30 hrs. para realizar una cirugía de drenaje de hematoma intracerebral; necesidad de



manejo de la especialidad de intensivo, permaneciendo en UCI; que la paciente re ingresa a la clínica demanda el día 14 de mayo de 2016 a través de la unidad de urgencia y que el alta clínica definitiva fue el día 20 de mayo.

Desvirtúa que los únicos hechos veraces son los que la contraria señala, siendo labor del sentenciador dirimir la controversia en consideración a la prueba incorporada para concluir cuál de las partes ajusta su relato a la realidad. Como primer acercamiento, indica que su contradictor omite explicar en qué horario y día se solicita interconsulta con especialista y, en qué oportunidad el Sr. Guzmán atendió efectivamente a la paciente (de manera presencial), ya que en ficha clínica así como el dato de atención de urgencia que incorpora en su escrito de contestación no devela dicha información, lo que da plausibilidad a lo alegado por su parte con respecto a la efectividad que su mandante no recibió una atención adecuada, oportuna y eficaz durante su estadía en la unidad de urgencia.

Por tal consideración, reprocha cualquier alegación referida a la imposibilidad de contar con hospitalización en cama UCI; ya sea en el nosocomio o en redes hospitalarias distintas como refiere en su contestación, puesto que dicha circunstancia no libera a Clínica La Portada SpA de su deber de garante y atención de servicios médicos de la paciente, sobre todo considerando lo complejo del cuadro clínico. No puede ser comprendido una omisión o liberación de responsabilidad de asistir al enfermo por no existir disponibilidad de cama en el recinto asistencial.



Dice que da la sensación que su teoría del caso cobra más fuerza con los propios reconocimientos que se indican en la contestación. Por ejemplo, estima que es un hecho pacífico de la causa la concurrencia del alta temprana el día 5 de mayo del año 2016. Solo ello explicaría que a los 9 días posteriores al alta médica de la primera atención dispensada, la paciente haya necesitado un segundo ingreso al nosocomio por medio de la unidad de urgencia el día 14 de mayo del año 2016, con cuadro diarreico y compromiso de conciencia de hace tres días, el cuadro era grave, requiriendo nuevamente atención en especialidad de UCI.

Llama la atención lo que indica la demandada con respecto a la evaluación por neurocirujano, galeno que evidencia un diagnóstico de infección de herida operatoria. Este reconocimiento no está lejos de reparo. Primero, cabe hacer presente que la infección de herida operatoria se encuadra dentro de las infecciones asociadas a la atención de salud, en el caso en particular, por haber incumplido la contraria la obligación de evitabilidad de contagios por bacterias, virus u hongos o cualquier otro patógeno que expongan al riesgo a la paciente y contribuyan al desarrollo de infección de herida operatoria. Segundo, al fallar los medios diagnósticos y terapéuticos para tratar la infección asociada a la atención de salud con un fin ex culpante, ya que lo esperado se traducía que previo a administrar antibióticos, la demandada haya ordenado exámenes de cultivo a fin de identificar el agente patógeno, lo que no se hizo, una conducta constitutiva de negligencia médica. Probablemente los antecedentes que contribuyeron a la infección de herida





operatoria pudo ser una inadecuada administración de profilaxis antibiótica, incumplimiento de las medidas de asepsia o antisepsia, entre otros que la doctrina médica identifica.

Así las cosas, se debe a la negligencia de la demandada, al no haber dado cumplimiento a la normativa y protocolos médicos de prevención de infección asociada a la atención de salud, así como también al mal manejo del post operatorio de la paciente, agregando además la negligencia con que fue tratada la infección de la herida operatoria, dado que, no se dio cumplimiento tampoco a los protocolos médicos, directrices emitidas por el Minsal, así como tampoco el propio protocolo de infección de herida operatoria que mantiene Clínica La Portada SpA.

Se extraña en la contestación alguna explicación tendiente a la urgencia de tratamiento de la hemorragia intracerebral, o en su defecto, de qué forma la demandada trato a la paciente en forma previa a la intervención quirúrgica. Tampoco existe justificación, argumento o antecedentes que expliquen de qué manera los dependientes del centro asistencial cumplieron los protocolos médicos de prestación de salud con respecto a pacientes que cursan una hemorragia intracerebral, por lo que la demandada prestó un servicio médico negligente por el que deberá responder.

En cuanto al derecho, la demandada como defensa señala que la carga procesal de su parte corresponderá a probar el actuar negligente y especialmente señalar o individualizar quien fue el individuo que realizó este acto negligente.



El demandado insiste que la demandante omite indicar o individualizar la persona que erró en la ejecución del acto médico, frente a lo que manifiesta que en la demanda se explica claramente porque motivos la acción se dirige en contra de la Clínica La Portada, recordando que el motivo es que paciente ingresó al recinto asistencial por la Unidad de Emergencia, por lo que es tratada, atendida y supuestamente auscultada por profesionales dependientes del nosocomio, no resultando necesario indicar o individualizar la persona del funcionario que cometió el acto negligente.

Siguiendo esta lógica, no se debe olvidar que la demanda y el objeto del presente proceso vienen configurados por la existencia de un daño ocurrido con ocasión de una prestación de naturaleza médica, es decir, en términos simples por una negligencia médica. Teniendo en cuenta que se habla de una materia específica, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que si el autor directo del daño causado en el establecimiento permanece anónimo, a la víctima solo le queda demandar responsabilidad directa, contractual o extracontractual, del hospital o clínica. En este último caso, la jurisprudencia nacional, para hacer aprovechar a la víctima de la responsabilidad por el hecho ajeno, ha aceptado la noción de culpa difusa, según la cual la negligencia se atribuye a la organización empresarial en su conjunto, sin necesidad de identificar el autor concreto del daño. Como afirma Enrique Barros, esta culpa difusa no es más que un recurso retórico para dar por establecida la responsabilidad por el hecho propio de la organización empresarial.



En lo que respecta a la legitimidad de los pacientes para dirigirse directamente en contra de los establecimientos hospitalarios, se sustenta por la simple razón que se acude al recinto de salud por la confianza y calidad en la prestación de un servicio de dicha naturaleza, especialmente en casos de alta complejidad, en que se garantiza un servicio médico integral, que comprende la prestación de los servicios médicos, la asistencia sanitaria, la hospitalización y los procedimientos anexos, en que el único obligado, de manera integral con el paciente, en el evento que se produzca incumplimiento imputable que le cause daño, es la clínica demandada, con mayor razón si se ha recurrido al servicio de urgencia y la operación se ha planificado con las mismas características, en donde no se tiene en consideración la identidad de los profesionales médicos, sino la institución a la que se acude.

Respecto a la petición subsidiaria planteada en la contestación, concuerda en que las obligaciones derivadas de prestación de servicios médicos son obligaciones de medios, y en el caso de marras, fallaron, y pro tal consideración estima que existió una prestación negligente, ya que Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA no fue capaz de emplear toda la ciencia, arte, conocimiento y experiencia e acuerdo a la lex artis de la medicina.

Aclara que el demandado pretende hacer confundir los hechos que han sido imputados y reprochados como negligentes, pues su parte no ha limitado aquellos a sólo una atención ineficiente y tardía, por el contrario, en el caso de marras, se acusa un incumplimiento de protocolos médicos; falla en las



medidas terapéuticas e incumplimiento al deber de cuidado y seguridad que correspondía para la paciente durante el primer y segundo ingreso y durante el post operatorio; un tratamiento médico tardío, un alta temprana, además de la atención ineficiente y tardía.

En cuanto a la culpa, reafirma que la demandada, por medio de sus dependientes no actuó con la debida diligencia en comparación a estándar medio de conducta la lex artis médica.

Basta con una revisión de la documentación clínica que permite constatar que a su ingreso, la paciente se encontraba consciente, lúcida y orientada en tiempo y espacio. En ficha clínica se consigna la sigla CLOTE+, que resume lo anterior. En anotaciones de enfermería, sin constancia de la hora, se lee: Paciente se encuentra perdida en tiempo y espacio. Se inicia contención de extremidades por desorientación. A mayor abundamiento, la tomografía de control, que se hace al día siguiente demuestra aumento de tamaño de hematoma, con indicación quirúrgica. Finalmente, durante la intervención quirúrgica, se logra contener la hemorragia.

Estas tres observaciones están demostrando un sangramiento activo y al agravamiento acelerado de la hemorragia cerebral, que se describe en la literatura especialidad, que obliga a diagnosticar y tratar a la brevedad a estos pacientes para evitar, justamente, lo que ha sucedido en el caso actual.

El retardo más significativo, de más de 24 horas para vaciar el hematoma y controlar el sangrado, debe agregarse la ausencia de medidas previas de control de la



hipertensión endocraneana, que pudieron aminorar el compromiso cerebral y, en consecuencia, las secuelas. Antecedentes que no han recibido el calificativo de correcto, adecuado y conforme a la lex artis.

La importancia de brindar una prestación médica en forma remota resultaba urgente, puesto que el edema puede causar daños neurológicos en los pacientes que padecen hemorragia intracraneal si no reciben tratamiento a tiempo. El diagnóstico clínico de la paciente se considera entre todos los ictus el que tiene un efecto más temprano a causa del síndrome de hipertensión endocraneal, al que se le asocia una alta morbilidad. Por ello es recomendable disponer de indicadores pronósticos para plantear el nivel de asistencia, facilitar la toma de decisiones, evitar la futilidad terapéutica y el consumo de recursos innecesarios. A pesar de la urgencia y la necesidad de pronta atención, aquella se produce sólo luego de 26 horas contada desde el ingreso de la paciente al centro asistencial.

En cuanto a la ausencia de lesión o daño, a diferencia de lo indicado por su contraparte, los daños o secuelas que se reclaman son propios de la prestación médica negligente.

Respecto a la ausencia de nexo causal, expone doctrina y dice que no obstante y en caso de estimarse que no resulta suficientemente acreditado el nexo causal, alega en carácter de subsidiario la pérdida de una chance, la que explica.

En relación a la prescripción, resulta aplicable una norma especial, prescripción de corto tiempo, del artículo



2332 del Código Civil, la que se aplica a cualquier tipo de responsabilidad extracontractual salvo norma especial diversa.

En cuanto al cómputo del plazo, entender la disposición en un sentido literal, llevaría a un absurdo de que la acción indemnizatoria nacería prescrita cuando el daño se manifieste con posterioridad a la ejecución del hecho. Al respecto existen dos posturas principales, la primera establece que el plazo debe contarse desde el día en que se cometió el hecho ilícito doloso o culpable; y por el contrario la segunda postura señala que el plazo debe contarse desde que se produce o manifiesta el daño.

En virtud de esta última posición, la expresión perpetración se refiere no solo al acto material sino que más bien a su efecto dañoso, por cuanto uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad civil es el daño, que determinará el momento en que el delito o cuasidelito es perpetrado, naciendo la acción indemnizatoria y cita doctrina.

Plantea que constando en autos que el hecho denunciado, es decir, la prestación medica dispensada de manera deficiente ocurrió a partir del día 20 de abril del año 2016, y que se mantuvo en el tiempo, ya que la paciente debió ingresar en dos oportunidades más al servicio de urgencia de Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, y luego de unos meses de su última intervención realizada en el mes de junio del año 2016, el daño de la paciente se hizo evidente, dado que solo a partir del año 2017, según las atenciones médicas que debió asistir para su control, se diagnosticó su pérdida de visión, su parálisis, sumado a los daños neurológicos que hoy padece, encontrándose postrada y



dependiendo de terceras personas, es que el plazo de prescripción debe correr desde que se completa el hecho dañoso con la producción global del daño.

Para ello, toma como referencia dictamen N° 436, de fecha 8 de mayo de 2017, que determinó una incapacidad global profunda del 100%, causa principal: Mental Psíquica; causa secundaria: Física, sensorial visual y mental intelectual.

En consecuencia, de lo relatado se advierte al señalarse que la prescripción extintiva sólo puede correr desde que la acción está disponible para la víctima, vale decir, desde el día en que ésta ha podido entablar su demanda, pues carece de sentido que la acción se extinga por prescripción antes de que se hayan dado las condiciones para su ejercicio. Por ello, si la víctima, por circunstancias que no sean atribuibles a su descuido, no ha podido tener conocimiento del daño o dolo y, en consecuencia, no ha podido ejercer la acción, no hay razón para admitir que el plazo de prescripción igualmente ha comenzado a correr en su contra. Si sólo puede haber delito o cuasidelito civil cuando la acción u omisión ha generado un daño y no antes, el perjuicio debe ser evidente para la víctima, pues de lo contrario, la acción personal se encontraría extinguida antes de que haya podido hacerse valer.

Por otra parte, cobra real importancia también referirse en este punto a la situación actual por crisis sanitaria (sic). Transcribe el artículo 8 de la ley N° 21.226, dispone y plantea que se colige que el estado de excepción constitucional fue decretado el día 18 de marzo del año 2020, período por el cual se entiende suspendido el plazo de



prescripción de las acciones, entre ellas, las civiles, el que por lo demás se interrumpe con la sola presentación de la demanda, siempre y cuando el actor cumpla la carga procesal de proceder a su notificación dentro del plazo señalado en la misma ley una vez que dicha medida excepcional sea dejada sin efecto.

Por lo anterior, la acción indemnizatoria no se encuentra prescrita.

Respecto al daño emergente, afirma que si ha sido explicado en el acápite correspondiente, debiéndose agregar que a diferencia de lo que estima el demandado, aquellos si son consecuencia directa de las lesiones o secuelas causadas por la negligente prestación médica que otorgó Clínica La Portada. Finalmente, todos los daños que han sido demandados son atribuibles directamente a la clínica demandada.

En cuanto a la demanda subsidiaria por responsabilidad contractual, por economía procesal, reproduce los antecedentes de la demanda.

La contraria desconoce la existencia de un contrato de atención médica, pues a su juicio los antecedentes que generaron la atención de salud no necesariamente involucra las prestaciones de servicios médicos ya que perfectamente podría tratarse de servicios de hospitalización.

Por consiguiente y al tenor de lo indicado en el escrito de contestación, su parte controvierte formal y expresamente la totalidad de los hechos fundantes de la misma, en la forma en que han sido expuestos por la demandada y en sus presupuestos, los que deberán ser evidenciados y acreditados por la parte demanda en todos sus extremos, con





arreglo a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, salvo aquellos expresamente reconocidos por su parte, alegación que deberá ser tenida a la vista por el tribunal, al momento de dictar la sentencia de prueba que fije aquellos.

Así, su parte controvierte los hechos de la forma como han sido expuestos en la demanda y en la forma en que allí se encuentran relatados.

En relación al régimen de responsabilidad, en primer término, indica que en el caso sub lite se está en presencia del estatuto de responsabilidad contractual, y que las obligaciones que se adquieren en virtud de los contratos celebrados por la actora con la demanda son obligaciones medio o de diligencia y no de resultado.

A diferencia de lo que estima el demandado, el contrato de prestación de servicios no se circunscribe o limita sólo a proporcionar la hotelería. Por el contrario, en virtud de dicho contrato la clínica demanda adquiriría además otro tipo de obligaciones.

Así las cosas, la naturaleza del contrato celebrado por su mandante y Clínica La Portada de Antofagasta y las obligaciones contraídas en virtud del mismo, es útil señalar que las clínicas u hospitales privados celebran con el paciente un contrato de prestación de servicios médicos al interior de una entidad o institución empresarialmente organizada, respecto de la cual el médico constituye un elemento más; de tal modo que lo que se contrata un servicio médico-sanitario integral, que comprende desde los exámenes preparatorios y el diagnóstico hasta los cuidados posquirúrgicos u operatorios.



Cita doctrina que concluye que las clínicas y hospitales privados son hoy verdaderas empresas de servicios que prestan servicios médicos y de salud al usuario o cliente, en forma organizada y lucrativa, de forma que quien crea y se lucra con un riesgo debe responder de los daños que este causa con independencia de si hubo o no culpa. También cita jurisprudencia sobre la responsabilidad de las clínicas.

Expresa que en virtud de la doctrina y jurisprudencia citada, se puede concluir que, en el caso sub lite, el contrato entre la demandante y la clínica .de prestación de servicios médicos- es de un contenido que excedía la simple prestación de un servicio de hotelería e involucraba además otro tipo de obligaciones, aunque no se hayan expresamente estipulado; ya sea porque se ha contratado con una organización de carácter médico compleja, que comprende variadas obligaciones en torno a la prestación médica, con miras a obtener un lucro por esa actividad y siendo responsable de los riesgos subsecuentes; donde la clínica pasa a ser uno de los sujetos que interviene en la prestación médica, y por lo tanto le es imputable el incumplimiento, debiendo concurrir a la indemnización de los daños; ya sea, finalmente, finalmente, porque ha quedado obligada a poner a disposición del paciente todos los recursos humanos y técnicos, para la superación del estado de salud del paciente y evitar cualquier complicación.

Cita doctrina y sostiene que acreditándose la existencia de los contratos (causa eficiente de las obligaciones) que ligan a su mandante con la demandada



corresponderá a la demandada acreditar la debida diligencia en la ejecución del contrato.

Con fecha **07 de mayo de 2021**, la demandada, evacuando la dúplica, reproduce y reitera los argumentos de hecho y derecho contenidos en la contestación de la demanda, en razón que no hay nuevos antecedentes aportados por la parte demandante en su escrito de réplica.

Con fecha **27 de mayo de 2021**, se llevó a cabo la audiencia de conciliación la que no se produce por haberlo manifestado así los comparecientes.

Con fecha **04 de junio de 2021**, se recibió la causa a prueba, resolución que fue complementada con fecha **8 de noviembre de 2021**.

Con fecha **01 de febrero de 2024**, se citó a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**En cuanto a las tachas de testigos:**

**PRIMERO:** Que en prueba testimonial de la clínica demandada, rendida con fecha 1 de diciembre de 2022 (folio 112), la parte demandante tachó a los testigos Sebastián Andrés Carvajal Alarcón, Patricia Rebeca Rojas Huerta, Marta Carolina Riquelme Pérez y Gisele Solange Segura Garramuño, en virtud de las causales de los numerales 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil fundada en que han reconocido ser dependientes de la Clínica La Portada, el que tiene origen en un contrato laboral vigente, siendo la clínica quien le paga sus remuneraciones debiendo cumplir órdenes de su superior jerárquico.



**SEGUNDO:** Que la clínica demandada evacuando el traslado, solicitó el rechazo de las tachas, expresando respecto del testigo Carvajal, que no ha señalado tener un contrato laboral con la demandada, sino un contrato de prestaciones de servicios, de carácter civil y no laboral, como también que no recibe órdenes de un superior sino que lineamientos respecto a procedimientos. Agrega que dada la complejidad del asunto, se hace necesario tener la declaración de un urgenciólogo ya que la controversia se relaciona con las atenciones de urgencia brindadas por la demandada.

En cuanto a la testigo Rojas, solicita el rechazo de la tacha opuesta, dado que los puntos de prueba fijados son técnicos, por lo que se requiere la declaración de testigos que desarrollen su función profesional dentro del área de la salud, dado que lo controvertido es un acto médico. Agrega que los fundamentos de las causales de tacha se establecieron con la finalidad de evitar presiones sobre los trabajadores para su declaración, y en este caso, vienen a declarar en forma voluntaria.

En cuanto a la testigo Riquelme, solicita el rechazo de la tacha opuesta, en razón de que lo discutido en autos dice relación con la diligencia médica requiriéndose conocimientos técnicos, siendo necesario que declaren en autos personas que tengan conocimientos técnicos y específicos de medicina, a saber médicos o funcionarios de la salud, y en este caso, la testigo declara que lo hace en calidad de enfermera coordinadora de urgencias.



En relación a la testigo Segura, solicita tener por reproducidos los fundamentos ya expuestos y se rechaza la tacha opuesta.

**TERCERO:** Que los Nros. 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil inhabilitan para declarar como testigos a los criados domésticos, dependientes, trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.

**CUARTO:** Que el fundamento de estas causales es que la dependencia laboral hace presumir al legislador la pérdida de imparcialidad en la declaración testimonial, debiendo ser la dependencia estable y permanente y, la forma más fácil de configurarla es con la existencia de un contrato de trabajo.

Que el primer testigo declaró que es médico, especialista en medicina de urgencias y que se desempeña como jefe de urgencia de Clínica Portada, manteniendo un contrato de prestación de servicios a honorarios, que tiene un superior jerárquico, que le entrega los lineamientos que necesita para la urgencia, pero que él toma las decisiones, que recibe un sueldo vía honorario y que tiene horas por contratos asignadas a su cargo de jefe de urgencias.

La segunda testigo declaró que es enfermera contratada por Clínica La Portada y que cumple con horario y tiene jefatura.

La tercera testigo afirmó que es enfermera coordinadora de urgencia de la clínica demandada, que mantiene una relación laboral vigente desde agosto de 2021, que tiene un superior jerárquico y artículo 22 por lo que no tiene



horario establecido y que la clínica le paga sus remuneraciones.

La cuarta testigo refirió que es enfermera y se desempeña como enfermera jefe y encargada de calidad de la clínica, que mantiene contrato laboral desde el 2004 con ésta, que tiene artículo 22 por lo que no tiene horario fijo de ingreso ni de salida, que recibe instrucciones del gerente general de la clínica y que esta le paga sus remuneraciones.

**QUINTO:** Que atendido el tenor de las declaraciones del y las testigos, en el que se reconoce su dependencia laboral, la que se reconoce como vigente y permanente, no siendo obstáculo para configurar esta causal la circunstancia que el primer testigo haya declarado que es médico contratado a honorarios, pues de igual manera le afecta esta dependencia laboral atendido el tenor de sus declaraciones, al señalar que tiene jefatura, que cumple horas de trabajo y que recibe una prestación económica por dichos servicios; deberán acogerse las tachas deducidas por las causales del Nro. 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

**En cuanto al fondo del asunto:**

**SEXTO:** Que, doña Marcela Wilma Glogvanoli Díaz, por sí y en representación de Wilma Fresia Díaz Zepeda, Rossana Agueda Giovagnoli Díaz, Paola Olga Giovagnoli Díaz y doña Gianela Alexandra Giovagnoli Díaz, por medio de su Abogado, han interpuesto demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en subsidio por responsabilidad contractual, en contra de la Clínica Regional La Portada de Antofagasta, para que sea condenada, por responsabilidad extracontractual, al pago de la suma total de \$310.000.000.-



por daño emergente y daño moral sufrido; y por responsabilidad contractual a la suma total de \$110.000.000.- por los mismos conceptos o la suma que el Tribunal determine, con expresa condenación en costas, todo de conformidad a los antecedentes reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

**SEPTIMO:** Que por su parte, la demandada Clínica La Portada, solicitó el rechazo de la demanda principal y subsidiaria, en virtud de las alegaciones reseñadas en la expositiva de esta sentencia, oponiendo a la demanda principal por responsabilidad extracontractual, la excepción de prescripción.

**OCTAVO:** Que, persiguiéndose por la actora, en primer lugar, hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la demandada, debe entonces determinarse si concurren en autos los presupuestos de ésta.

Al respecto, el artículo 2314 del Código Civil prescribe "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". A su vez, el artículo 2329 del mismo código señala que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

De las disposiciones transcritas se desprenden los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, de la cual surge la obligación de indemnizar, a saber: a) que se haya causado un daño; b) que el hecho que lo generó provenga de dolo o culpa; c) que exista un nexo causal entre el hecho



doloso o culposo y el daño y d) que el autor sea capaz de delito o cuasidelito civil.

Que, la concurrencia de los requisitos antes descritos, debía acreditarse por el actor, conforme las reglas generales de la prueba.

**NOVENO:** Que, la demandante para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, tanto para la acción principal como la subsidiaria, rindió las siguientes pruebas:

**I.- Documental:**

**Folio 47:** 1) Certificados de nacimiento de Rossana Agueda, Paola Olga, Marcela Wilma, Gianela Alexandra, todas de apellido Giovagnoli Díaz; 2) Guía clínica de Hemorragia Subaracnoidea Secundaria Rotura de Aneurismas Cerebrales; 3) Resumen ejecutivo Guía de Práctica Clínica Hemorragia subaracnoidea a rotura de aneurismas cerebrales 2017; 4) Documento titulado Contrato 22309; 5) Carta de fecha 15 de diciembre de 2021, que aparece suscrita por Jefe Departamento Contraloría Médica con detalle de prestaciones; 6) 27 cartolas bancarias a nombre de Rossana Giovagnoli Díaz; 7) Detalle de montos con firma de EMI SpA; 8) Documento titulado Movimientos del paciente de fechas 01 de enero de 2016 a 21 de diciembre de 2016; 9) Copia de ficha clínica a nombre de Wilma Fresia Díaz Zepeda; 10) Capturas de pantalla de página web Clínica Portada; 11) Copia de expediente judicial sobre interdicción de Wilma Díaz Zepeda; 12) Informe médico emitido por Hernán Lechuga Farías, de fecha 13 de diciembre de 2019.

**Folio 76:** 1) Informe Resumen ECG Holter, de fecha 28 de junio de 2016; 2) Informe denominado Cardiac report: Complete, de fecha 28 de junio de 2016; 3) Interconsulta





médica paciente GES, de fecha 13 de junio de 2016; 4) Dos compact disc que contienen exámenes realizado a Wilma Díaz en enero de 2015 y julio de 2016 (guardados en custodia 2733-2022); 5) Informe médico de fecha 03 de enero de 2013; 6) Informe denominado Cardiac Report: Short, de fecha 06 de abril de 2015; 7) Informe de examen Eco Doppler Carotideo Bilateral, de fecha 05 de marzo de 2015; 8) Diagnósticos médicos de fecha 30 de abril de 2015; 9) Órdenes médicas de fecha 17 de junio de 2015; 10) Diagnóstico de fecha 23 de mayo de 2016; 11) Constancia médica de Antofagasta Emergency Medical Service Ltda., de fecha 13 de mayo de 2016; 12) Dos carné de alta de Clínica La Portada; 13) Dos compact disc que contienen electrocardiograma y CT ANGIOTAC de cuello y cerebro practicado a Wilma Díaz.

**Folio 77:** 1) Resultados de exámenes de fecha 3 de diciembre de 2021; 2) Ficha médica emitida por servicio Emergencia Médica Integral; 3) Epicrisis e inventario de ingreso de pacientes; 4) Ficha clínica a nombre de Wilma Díaz; 5) Solicitud de cobertura GES, de fecha 21 de abril de 2016; 6) Formulario de reclamos ante la Superintendencia de Salud; 7) Informe de tomografía computada y angio-tac de cerebro de fecha 04 de julio de 2016; 8) Resonancia magnética de cerebro de fecha 04 de julio de 2016; 9) Informe médico de radiografía de columna lumbar ap-1 y quinto espacio, de fecha 23 de junio de 2015; 10) Dos documentos de copago GES, de fechas 10 y 27 de mayo de 2016.

**Folio 102:** Informes psicológicos a nombre de Gianela Alexandra, Marcela Wilma, Paola Olga, Rossana Agueda, todas de apellido Giovagnoli Díaz.



También la demandante solicitó en folio 47 la exhibición de los siguientes documentos, diligencia que se llevó a cabo en **folio 100**, habiéndose incorporado previamente los documentos, en los siguientes folios:

**Folio 86:** Copia de pólizas de seguros por responsabilidad civil; **Folio 87:** Resultados de exámenes a nombre de Wilma Fresia Díaz Zepeda de abril de 2016; **Folio 89:** Resultados de tomografía computada de encéfalo a nombre Wilma Fresia Díaz Zepeda de mayo de 2016; **Folios 90 y 91:** Ficha clínica a nombre de Wilma Díaz Zepeda; **Folio 92:** Listado de médicos y especialidad; **Folio 93:** Tres facturas electrónicas emitidas por Clínica La Portada por \$264.407.-, \$14.166.072.- y \$2.948.252.-

Además, solicitó en **folio 100** a raíz de la audiencia celebrada, nueva audiencia de exhibición de documentos, la que se celebró en folio 120, habiéndose acompañado en **folio 119** informes de Tomografía Computada Encefalo, como también en **folio 125** otro informe e imágenes radiológicas.

**II.- Testimonial:** Comparece en folio 106 Hernán Lechuga Farías, Raúl Rolando Cuello, María Olga Estay Acuña, María Claudia Risa Mundaca y Dianý Meliza Estupiñan Vásquez, quienes declararon al tenor de los puntos de prueba fijados.

**III.- Pericial:** Solicitado en folio 47, llevándose a cabo la audiencia de designación de perito en folio 100, siendo designado por el tribunal en folio 105 y evacuado su informe en **folio 149**.

**DECIMO:** Que, por su parte, la clínica demandada rindió como prueba documental la siguiente: **Folio 80:** 1)



Ficha clínica a nombre de Wilma Díaz Zepeda; 2) Informe clínico Wilma Díaz Zepeda.

**UNDECIMO:** Que, previo a todo análisis, conforme los argumentos vertidos por las partes en sus escritos principales y las probanzas rendidas en autos, es posible establecer como hechos de la causa los siguientes:

1.- La demandante Wilma Díaz Zepeda ingresó a la Unidad de Urgencias de Clínica La Portada, señalándose como ingreso 20/04/2016 11:38 hrs. y egreso 21/04/2016 12:57 hrs. y consignándose en el DAU 14694 *"Anamnesis: ayer comienza con vómitos. Hoy con afasia de expresión; Examen físico: paresia eeiizq., parelisis eei derecha, afasia de expresión+ pirl clote+, resto ne 22:40 pcte vigil, mantiene su cuadro de ave H, 07:15 pcte descansa, signos vitales dentro de parámetros normales, sigue en espera traslado, htg 137 mg/dl; 21704/2016 pcte. estable, sin cambios en cuadro de base, aun en espera de traslado a centro de mayor complejidad"*. Se señala en *Tratamiento:* interconsulta neurocirujano, TAC cerebral de control y en *Indicaciones:* \*Traslado pendiente desde el día 20/04/2016, \*\*Indicaciones por neurocirujano, \*\*\* Se concreta hospitalización para hoy en cama UTI luego de gestión traslado de otro paciente a sala, *Diagnóstico presuntivo:* Hemorragia subaracnoidea, no especificada, Hemorragia intracerebral en hemisferio, no especificada.

2.- Se registró por médico interconsultor Víctor Guzmán Rojas en las observaciones, entre otros, *"TAC Cerebral Urgente de control, TAC de hoy presenta aumento de tamaño de hematoma, con indicación quirúrgica"*. En DAU señalado se consigna *"Se concreta hospitalización para hoy en cama UTI*



*luego de gestión traslado de otro paciente a sala". También se detalla en protocolo de operación Nro. 5053164, la intervención quirúrgica realizada a la demandante con fecha 21 de abril de 2016, indicándose como diagnóstico "Hematoma Intracerebral Occipital Izquierdo", y como Operación efectuada "Vaciamiento de hematoma intracerebral", la que se desarrolló entre las 13:30 a 15:30 hrs.*

3.- Con fecha 20 de abril de 2016 se suscribió *"Consentimiento informado médico interconsultor y/o tratante"* por representante de la demandante Wilma Díaz Zepeda, como también, se emitió por médico residente de Clínica La Portada certificado de emergencia Ley 19.650, indicándose como diagnóstico de ingreso Accidente Cerebro Vascular, y con fecha 27 de abril certificado de estabilización Ley 19.650 de la paciente. También consta que fue dada de alta el día 5 de mayo de 2016.

4.- De acuerdo a informe clínico de Director Médico de Clínica Portada, de fecha 23 de marzo de 2021, *"Manejo de la especialidad de intensivo permanece en la UCI hasta el 5 de mayo, evolucionando estable vigil pero con afasia de expresión; hemiplejía braquio crural derecha, se indica alta el 5 de mayo por especialidad"*.

5.- Con fecha 13 de mayo de 2016 reingresa a Unidad de Urgencias de la clínica, indicándose en DAU 3097 como indicaciones *"hospitalizar UTI"*. También que con fecha 15 de mayo de 2016 se notificó a la paciente de la confirmación diagnóstica GES y con fecha 17 de mayo de 2016 se emitió por médico de la clínica, certificado de estabilización Ley 19.650. Fue dada de alta el día 20 de mayo de 2016.



6.- Que con fecha 06 de julio de 2016, según protocolo operatorio 5108888, se le efectuó diagnóstico de "*Granuloma cuero cabelludo sobreinfectado*", indicándose como operación efectuada "*Vacia. y curetaje quir. lesio. quísticas*", constando también el consentimiento informado y que se le dio de alta el mismo día a las 17 hrs.

7.- Que de acuerdo a lo obrado en causa rol V-72-2018, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Coquimbo, con fecha 18 de mayo de 2018, una de las demandantes, dedujo demanda de interdicción, declarando "*desde hace un tiempo a esta parte, producto de su avanzada edad, presenta un deterioro psíquico y orgánico que la mantiene de hecho inhabilitada psicológicamente, puesto que padece de hipotiroidismo, hipertensión arterial crónica, diabetes mellitus, en abril de 2016, tuvo un accidente cerebro vascular hemorrágico Parieto-Occipital izquierdo, con secuela de afasia motora del lenguaje, y hemiparesia Facio-braquio-crural derecha y en mayo de 2016 un accidente cerebro vascular lacunar sucortical frontal derecho, con nueva secuela motora braquio-crural izquierda y afasia global, lo que le significa vivir en estado de paciente postrada (...)*"

8.- Que doña Wilma Díaz Zepeda falleció con fecha 24 de junio de 2022, registrándose como causa de muerte paro cardio respiratorio (según certificado de defunción acompañado en cuaderno incidental de notificación de herederos).

**En cuanto a la excepción de prescripción extintiva:**

**DUODECIMO:** Que enseguida, y antes de determinar si concurren los elementos de la responsabilidad



extracontractual, corresponde analizar la excepción de prescripción extintiva opuesta por la clínica demandada.

Al respecto, ha sostenido que la atención no oportuna y deficiente, que sustenta la pretensión indemnizatoria de la demandante, se habría verificado el día 20 de abril de 2016 debiendo esperar hasta el 21 de abril para ser intervenida quirúrgicamente, por lo que en virtud del artículo 2332 del Código Civil que prescribe que las acciones por responsabilidad extracontractual, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto y, considerando que la notificación de la demanda se produjo el día 11 de marzo de 2021, la acción deducida en lo principal de la demanda se encuentra prescrita.

**DECIMO TERCERO:** Que la parte demandante evacuando el traslado, expresa que entender la disposición del artículo 2332 del Código Civil, en un sentido literal, llevaría al absurdo de que la acción indemnizatoria nacería prescrita cuando el daño se manifiesta con posterioridad a la ejecución del hecho, por ello el plazo debe contarse desde que se produce o manifiesta el daño. En virtud de ello, la expresión perpetración se refiere no sólo al acto material sino que más bien a su efecto dañoso.

Alega que constando en autos que la prestación médica dispensada de manera deficiente se efectuó el 20 de abril de 2016 y que se mantuvo en el tiempo, ya que la paciente debió ingresar en dos oportunidades más al servicio de urgencia de la clínica demandada, y luego de unos meses de su última intervención realizada en el mes de junio de 2016, el daño de la paciente se hizo evidente, dado que sólo a



partir del año 2017, según las atenciones médicas que debió asistir para su control, se diagnosticó su pérdida de visión, su parálisis, sumado a los daños neurológicos que hoy padece, encontrándose postrada y dependiendo de terceras personas; es que el plazo de prescripción debe correr desde que se completa el hecho dañoso, con la producción global del daño, tomando como referencia dictamen N° 436, de fecha 08 de mayo de 2017, que determinó una incapacidad global profunda del 100%.

Por otro lado, enfatiza que el artículo 8 de la Ley N°21.226 permitió que durante el estado de excepción constitucional se entendería interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda.

**DECIMO CUARTO:** Que el artículo 2332 del Código Civil dispone que "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años desde la perpetración el acto."

Por su parte, atendidos los argumentos expuestos por el demandante al evacuar la dúplica, para sustentar el cómputo del plazo de prescripción, menester es considerar algunas consideraciones doctrinarias.

El profesor Enrique Barros Bourie razona que el plazo de prescripción se cuenta desde que el daño se manifiesta y pueda ser conocido por el responsable, porque solo entonces la interpretación es coherente con el carácter sancionador que se atribuye a la prescripción extintiva. Por eso, si la víctima, por circunstancias que no sean atribuibles a su descuido, no ha estado en condiciones de conocer el daño o a su autor, y, por consiguiente, no ha



podido ejercer la acción, no hay razón para entender que el plazo de prescripción haya comenzado a correr en su contra. Esta doctrina se encuentra en línea con la legislación sectorial más reciente en el derecho chileno en materia de prescripción de acciones de responsabilidad, conforme a la cual es necesario que el daño pueda ser efectivamente conocido por el afectado para que el plazo de prescripción comience a correr. También esta es la tenencia que se ha consolidado en la jurisprudencia, que ya en diversas oportunidades ha fallado que el término de prescripción se cuenta desde que la acción se encuentra disponible para la víctima.<sup>1</sup>

**DECIMO QUINTO:** Que de acuerdo a las conductas de la clínica demandada, calificadas como deficientes e inoportunas por la parte demandante, los hechos ya establecidos en un motivo anterior, prueba documental e informe pericial - valoradas legalmente- puede concluirse que el daño de la paciente se manifestó a más tardar, el día 5 de mayo de 2016, cuando fue dada de alta de la clínica demandada, al ingresar en una primera oportunidad.

Al respecto el informe pericial consigna que lo hizo con la siguiente condición neurológica: *"-Afasia global, motora y sensitiva; -Hemiplejia Derecha; -Heminegligencia Derecha; Probable Hemianopsia Homónima Derecha (no está diagnosticada ni explorado este déficit, pero por la localización de la hemorragia y lo señalado como*

---

<sup>1</sup> Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Segunda edición actualizada, pp. 1031





*heminegligencia es prácticamente seguro que no tiene visión por el hemicampo visual derecho de ambos ojos” (página 8).*

Que de esta forma, habiéndose manifestado el daño de la paciente, a partir del día 5 de mayo de 2016, atendido el plazo de prescripción aplicable -4 años- este se cumplió el día 5 de mayo de 2020, de manera que al día 11 de marzo de 2021 -cuando se notificó la demanda- la acción de responsabilidad extracontractual se encontraba prescrita.

Que, por otro lado, lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N°21.226 permitió que durante el estado de excepción constitucional se entendería interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda.

En efecto, el estado de excepción constitucional por la pandemia de Covid-19, se extendió en el país, a partir del día 18 de marzo de 2020, época en que no se dedujo acción alguna, cumpliéndose el plazo de prescripción, como ya se dijera, el día 5 de mayo de 2020, de forma que al día 11 de marzo de 2021 -cuando se notificó la demanda- la acción se encontraba prescrita, por lo que ninguna interrupción de la prescripción se pudo producir.

En consecuencia, habiéndose manifestado el daño de la paciente con fecha 5 de mayo de 2021 y no habiéndose producido interrupción alguna del curso de la prescripción, procede declarar la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual, tal como se dirá en la parte resolutive, siendo entonces innecesario analizar los presupuestos y elementos de la responsabilidad extracontractual demandada.



En cuanto a la demanda subsidiaria de  
responsabilidad contractual:

**DECIMO SEXTO:** Que, toca entrar derechamente en el fondo del asunto controvertido y, como ya se dijo, basándose la demanda indemnizatoria, deducida en subsidio, en la responsabilidad contractual de la clínica demandada, corresponde analizar si concurren en la especie los elementos de ésta.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, la responsabilidad contractual que se demanda, es la que proviene de la violación de un contrato, debiendo indemnizarse al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.

Para que tenga lugar, se deben cumplir los siguientes requisitos: la existencia de un contrato, que se produzca el incumplimiento de éste, que del incumplimiento se genere perjuicio, que el incumplimiento sea culpable y que el infractor se encuentre en mora.

Sin perjuicio de estos elementos, como la presente acción tiene su fundamento en la responsabilidad médica, se presentan las siguientes particularidades: Se ha definido al contrato de prestaciones médicas como un contrato sinalagmático, que pone a cargo del médico la obligación de dar cuidados al paciente, y obliga a éste a remunerar al profesional (si bien ese contrato puede ser gratuito) y, en todo caso, de no ir en contra de las prescripciones del médico, sin advertírselo. (Enrique Paillas, Responsabilidad médica, Ed. LexisNexis, pág.8).



Asimismo, se ha señalado por la doctrina que se trata de un contrato innominado, pues no hay disposición legal que lo sancione; bilateral, ya que genera obligaciones para ambas partes; consensual; principal; gratuito u oneroso; es un contrato intuitu persona, ya que se trata de un contrato de confianza, celebrado en consideración a la persona del otro contratante, en especial en lo que se refiere a la relación del paciente frente al médico; y de tracto sucesivo, pues emanan prestaciones que persisten en el tiempo, como los cuidados posteriores al tratamiento, en el caso del médico, y el seguir el tratamiento indicado para el paciente.

En cuanto a las normas legales aplicables, dado que se trata de un contrato innominado, se ha determinado que se rige primeramente por las reglas del mandato, en virtud de lo establecido en el artículo 2118 del Código Civil, que dispone que "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que esté unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato" y luego por las del arrendamiento de servicios, siendo al que más se asemeja al de arrendamiento de servicios inmateriales (artículos 2006 al 2012 del Código Civil).

**DECIMO OCTAVO:** Que, por lo general, en los contratos de prestación de servicios médicos, el consentimiento se reduce con frecuencia a una simple aceptación a ser sometido a un tratamiento, lo que resulta suficiente, porque dicha voluntad recae sobre los elementos esenciales del contrato, como son los servicios que se



prestarán y la remuneración. Por otra parte, se debe tener en consideración que los contratos profesionales son consensuales, de modo que basta que el consentimiento sea expresado por actos inequívocos que muestran una voluntad tácita, como acudir al hospital o clínica y asumir el tratamiento. Incluso se indica que no es necesario que se haya acordado un honorario profesional, porque en tal caso el contrato se entiende convenido bajo la remuneración usual (artículos 2117 y 2118 del Código Civil).

**DECIMO NOVENO:** En el caso de autos, como se ha expresado en un motivo anterior, al enumerar los hechos establecidos en autos, doña Wilma Díaz Zepeda ingresa el día 20 de abril de 2016 al Servicio de Urgencia de Clínica Portada, a fin de que en dicho establecimiento se le otorgaran los servicios necesarios para diagnóstico y tratamiento de su patología, atendido el resultado de examen físico, consignado en Dato Médico de Urgencia Nro. 14694.

La clínica demandada aceptó asistir a la paciente y realizar el procedimiento "Vaciamiento de hematoma intracerebral", lo que se comprueba con documento "Protocolo operación Nro. 5053164" suscrito por especialista en neurocirugía, Víctor Guzmán Rojas y con el consentimiento informado, que es firmado, aparentemente, por representante de la paciente, asumiendo el médico Víctor Guzmán Rojas, la asistencia de doña Wilma Díaz. Todo lo anterior hace presuponer que, entre la institución médica, el médico especialista interconsultor, y la paciente, hubo un acuerdo de voluntades que comprendía el contenido del procedimiento Vaciamiento de hematoma intracerebral, el objetivo que se



perseguía, las consecuencias o resultados del mismo y los honorarios que la Institución y el médico debían percibir por los servicios contratados.

Así las cosas, se encuentra acreditado el vínculo contractual que existió entre doña Wilma Díaz Zepeda, en su calidad de paciente, con Clínica Portada, como prestador médico de carácter institucional, y con don Víctor Guzmán Rojas, en su calidad de especialista en neurocirugía.

**VIGESIMO:** Que, enseguida, para saber si se dan los presupuestos de la responsabilidad contractual que se demanda, se hace necesario establecer si existió un incumplimiento de las obligaciones del demandado, que dé lugar a la responsabilidad perseguida en autos.

En este sentido resulta necesario establecer cuáles fueron las obligaciones de la clínica demandada, si una de medios o de resultado.

En general es difícil precisar o enumerar las obligaciones médicas, ya que a menos que las obligaciones de servicio contraídas por la Institución médica y el médico sean objeto de convenciones expresas, ellas por regla general quedan sujetas a los deberes generales de cuidado de quienes actúan en el ámbito de intereses y de riesgos de terceros, y que no es otra que la de entregar al paciente una atención médica eficaz, oportuna y competente.

Se ha señalado por la doctrina que los profesionales médicos pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sean las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo. Se contrae una obligación de medios, cuando el deber



profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no asumen el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraria. Son de resultado, si el profesional se obliga a proporcionar al cliente el beneficio preciso que éste pretende obtener. Normalmente las obligaciones profesionales son de medios, esto es, dan lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues lo que usualmente se exige del experto es el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue, pero de la circunstancia de no haberse obtenido ese beneficio no se infiere que haya incumplido su obligación.

**VIGESIMO PRIMERO:** Así las cosas y en el caso específico de autos, no puede sino sostenerse que las obligaciones de la clínica demandada no escapan a la regla general referida en el párrafo anterior, vale decir, que se trata de una obligación de medios.

Que la parte demandante alega que los servicios médicos, que incluyeron consulta médica, operación de urgencia y los procedimientos post operatorios, resultaron deficientes, pues existió un retardo de más de 24 horas en iniciar tratamiento quirúrgico del hematoma cerebral, lo que incrementó sus secuelas neurológicas; se omitieron, previo a la cirugía, las medidas terapéuticas de control de hipertensión endocraneana y en el post operatorio hubo una infracción de cuidado, control y tratamiento adecuado para observar su complicación, pues tuvo que recurrir a la clínica, luego de su alta, en dos oportunidades más.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, en primer lugar, respecto de la conducta de retardo de más de 24 horas en iniciar



tratamiento quirúrgico del hematoma cerebral, lo que aumentó las secuelas neurológicas, como también, omisión, previo a la cirugía, de las medidas terapéuticas de control de hipertensión endocraneana, se rindió prueba pericial (folio 149), informe que en base a anotaciones consignadas en la ficha clínica acompañada, expresa en las consideraciones relacionadas al cuadro clínico que (página 2):

*" -Es mantenida en Urgencias con cuidados básicos a la espera de conseguir cama en unidad de pacientes críticos de la red asistencial de Antofagasta, dado que Clínica La Portada no existían camas disponibles. Permaneciendo más de 24 hrs., en camilla del Servicio de Urgencias.*

*-Se realiza TAC cerebral que evidencia una lesión vascular cerebral que está bajo la cobertura del régimen de salud GES, sin evaluación de especialista durante bastantes horas, para luego con un segundo estudio de TAC cerebral se aprecia agravación de su estado por lo que es tratada quirúrgicamente en plan de salvarle la vida.*

*-Su evolución postoperatoria es caracterizada por secuelas neurológicas de carácter invalidante, siendo dada de alta con requerimientos de importante apoyo en el ámbito de cuidados de enfermería".*

Luego, en la misma página, en Antecedentes clínicos previos señala "La señora Wilma Díaz Zepeda, de 80 años comienza el día 20 de abril de 2016, aproximadamente a las 5 a.m., con cefalea, compromiso de lenguaje y estado confusional, por lo que su familia le traslada al Servicio de Urgencias de Clínica La Portada de Antofagasta, donde es ingresada a las 11:30 hrs., categorizada como C2 en el



triage, que se entiende como paciente grave que requiere atención urgente con riesgo vital”.

Enseguida, en Antecedentes clínicos ingreso a urgencias señala "La evaluación médica que se transcribe en el registro adjunto, es absolutamente precaria en términos de detallar la condición neurológica del paciente. Se describe por ejemplo:

- Paresia de extremidades inferiores izquierdas.
- Parálisis de extremidades inferiores derechas.
- Afasia de expresión.
- CLOTE+ (consciente, lúcida, orientada en tiempo y espacio).

Existe una contradicción obvia, al señalar que la paciente entre otras manifestaciones clínicas, presenta Afasia de expresión y el registro de CLOTE+ está indicando que se encuentra C=Consciente; L=Lúcida; O=Orientada; T=Tiempo y E=Espacio. Es obvio que una persona afásica no podrá responder si es que entiende lo que le preguntan, acerca de su orientación en tiempo (día, año, mes, hora) y también Espacio, como responder, en qué lugar se encuentra. Este tipo de contradicciones refleja falta de acuciosidad en el examen físico y ello constituye una falta a la Lex Artis.

Lo mismo ocurre con el Diagnóstico, ya que el dato de urgencias DAU, no registra un diagnóstico previo a la realización del segundo TAC de cerebro, en que ya va la paciente a intervención quirúrgica.





*Se solicitan exámenes de laboratorio, que incluyen hemograma, perfil bioquímico y pruebas hepáticas, sin que evidencien alteraciones de mayor magnitud.*

*Se solicita además TAC (Tomografía Axial Computarizada) de Cerebro, que se realiza a las 12:30 hrs, y cuyo informe relata un Extenso Infarto Cerebral, con transformación hemorrágica con un volumen aproximado de 53 c.c. con moderado efecto de masa sobre las estructuras cerebrales adyacentes. Además se aprecia sangre en los espacios subaracnoideos.*

*-Por lo tanto a las 13 hrs., del día 20 de abril, los médicos de Urgencias tienen el diagnóstico preciso de la afección cerebral del paciente.*

*-Es observable que no tiene ninguna evolución Neurológica más precisa y detallada, ni por los médicos de urgencias, ni tampoco consta que se haya pedido una evaluación al Neurólogo de la Clínica.*

*-Esta es una condición clínica que requiere hospitalización, idealmente en una unidad de pacientes críticos, que en esos momentos Clínica La Portada informa que no tiene cama disponible, y que por lo tanto se debe activar la red de apoyo y conseguir cama en un centro que cumpla con esta condición.*

*-Se mantiene en urgencias con un plan de tratamiento básico, a la espera de una cama en la red, lo cual a pesar de repetidos llamados, no se logra cama para traslado.*

*-No se solicita evaluación por Neurólogo en el período que está con el diagnóstico de infarto hemorrágico*



diagnosticado por TAC cerebral y permanece en el Servicio de Urgencias.

-Se mantiene ingresada como Urgencia Vital, sin camas en la UCI de la Clínica, pero sin señalar si en una unidad médico quirúrgica o en una Unidad de Cuidados Intermedios se podría haber ingresado a la paciente para evaluación por Neurólogo, indicaciones de la especialidad y evaluación neuroquirúrgica.

-A las 22 hrs., se comunican con el Dr. Soto, Neurocirujano y quien por teléfono señala que la paciente para ser vista requiere estar ingresada, lo que constituye una falta de atención, ya que la concurrencia del especialista es para determinar criterios de manejo y eventual indicación quirúrgica lo que se puede realizar en Servicios de Urgencias.

-Se pide evaluación a Neurocirujano Externo. Dr. Víctor Guzmán, quien solicita control de TAC cerebral el día 21 de abril, que se practica a las 9:30 hrs. evidenciando un aumento en el tamaño de la lesión y mayor efecto compresivo sobre estructuras vecina.

-Al momento de la evaluación del Neurocirujano externo, la paciente se encontraba con la siguiente condición neurológica:

\*Trastorno del lenguaje expresivo (afasia global)

\*Confusa (compromiso de consciencia)

\*Hemiparesia braquio-crural derecha (compromiso motor del hemicuerpo derecho conservando algún grado de respuesta motora).



Que de tal manera, no existiendo prueba que controvierta lo concluido en informe pericial, el que apreciado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, dada la especialidad médica de quien lo emite, debe tenerse por acreditado que si bien, la paciente Wilma Díaz fue evaluada, diagnosticada, y tratada quirúrgicamente por médico especialista interconsultor, Víctor Guzmán Rojas, la asistencia médica brindada por la clínica, en general, fue tardía.

Así, el informe pericial, en relación al punto de prueba fijado, de vínculo causal entre la conducta y el daño, expresa respecto a la asistencia prestada (página 11):

"-Ausencia de evaluación por especialista el día 20 de abril, según protocolo AUGE.

-La falta de una evaluación para determinar tratamiento del edema cerebral y de la hipertensión intracraneal subsecuente y probablemente el tratamiento quirúrgico del hematoma.

-El manejo de la hipertensión arterial, no se aprecia que haya sido efectivo, y si bien esta situación puede ser beneficiosa en llevar sangre a zonas de penumbra isquémica, dado que el diagnóstico es un Infarto Cerebral con transformación hemorrágica, el mantener una presión arterial por sobre lo normal favorece el aumento del tamaño de la hemorragia cerebral.

-La condición clínica de la paciente, no evidencia alteraciones de tipo respiratorio o hemodinámicos que



obligara a internarla en una unidad de pacientes críticos, por lo que la espera de encontrar una cama en la Red Asistencial, no necesariamente limitaba el tratamiento que se le debía aplicar.

-La demora en las atenciones y el crecimiento del hematoma, eran amenazas vitales a la condición de la afectada y que fueron subsanadas con la intervención quirúrgica del Dr. Víctor Guzmán”.

**VIGESIMO TERCERO:** Que precisando en la conducta de personal de la clínica demandada, el informe pericial en su página 12 señala que el Accidente Vascular Cerebral es una afección que está cubierta por la condición GES o AUGE, sigla de Garantías Expresas de Salud, y que a la fecha de ocurrido los hechos, existía como guía un documento ministerial del año 2013 y que considera los distintos escenarios y la orientación clínica al respecto.

Continúa señalando *“El procedimiento diagnóstico de Urgencias se indica la utilización de la Escala de Cincinnati para el Tamizaje. Con un punto se considera alta probabilidad de ACV.*

*La Sra. Wilma Díaz obtenía tres puntos, lo que implica que el diagnóstico de ACV era prácticamente seguro”.*

Adjuntando una imagen de la referida guía, indica que *“un paciente con sospecha de ACV debe ser trasladado rápidamente a un Servicio de urgencias y que sea evaluado por un neurólogo y cuente con equipo de scanner para realizar una TAC cerebral.*



*En Clínica La Portada se cuenta con el Scanner y debiera haber sido evaluado por un neurólogo y un neurocirujano el primer día de su ingreso, el no hacerlo demuestra una falta de cumplimiento de las guías ministeriales y una falta de servicio”.*

Luego, haciendo referencia a Escala de Evaluación Neurológica en ACV Agudo: NIHSS, afirma que la afectada, de acuerdo a su condición al momento de ingresar a urgencias, tenía un puntaje superior a 20 lo que la clasifica como un ACV muy severo.

“Por la mala calidad de evaluación clínica al ingreso, no se sabe con certeza si la paciente tenía un compromiso motor completo o parcial, del hemicuerpo derecho, de ser parcial como se podría deducir del registro de neurocirujano, se podría concluir que de haber sido intervenida quirúrgicamente en las primeras horas del día de ingreso tendría una chance de mejor resultado postoperatorio. La cirugía se realiza al segundo día ya como un proceso de salvataje, el objetivo era evitar el fallecimiento.

La afectada era portadora de un ACV complicado con un componente hemorrágico y nuevamente las guías GES tienen un protocolo de manejo de estas condiciones.

La condición de Infarto Cerebral Hemorrágico, permite el uso de macromoléculas para disminuir la hipertensión intracraneal en aquellos pacientes que serán tratados quirúrgicamente, lo cual permite una cirugía con un cerebro más relajado. En el caso el cirujano relata claramente que el tejido cerebral estaba a tensión y hace



*más laboriosa la cirugía y en ocasiones limita el alcance de sus objetivos.*

*Se puede observar que no se aplicaron los protocolos de manejo correspondientes al diagnóstico y dispuestos por el Ministerio de Salud para tratar bajo cobertura GES a los pacientes que sufren un Accidente Cerebrovascular Isquémico”.*

**VIGESIMO CUARTO:** Que también la parte demandante acompañó informe médico emitido por el médico Hernán Lechuga Farías, quien en sus conclusiones expresa:

*“1.- El retardo de más de 24 horas en iniciar el tratamiento quirúrgico del hematoma cerebral, que grava el cuadro e incrementa las secuelas neurológicas que presenta la paciente, es un hecho constitutivo de falta de servicio, de responsabilidad institucional.*

*2.- La omisión de medidas terapéuticas de control de la hipertensión endocraneana, previas a la intervención quirúrgica es una conducta constitutiva de negligencia médica (...)”.*

Que dicho informe fue ratificado por Hernán Lechuga Farías, quien declaró como testigo en autos, reconociendo su contenido y firma.

Al respecto en declaración testimonial afirmó que al ingreso de la paciente no se toman las medidas auxiliares para el control de la hipertensión que son el uso de diuréticos, la interventilación y el coma barbitúrico coma inducido, ya la cirugía que está correctamente realizada, se realiza pero con un retardo importante de más de 24 horas.



**VIGESIMO QUINTO:** Que las conclusiones plasmadas en el informe pericial ya transcrito, unidos a la restante prueba documental acompañada, especialmente la ficha clínica e informe médico cuyo autor declaró como testigo en autos, permiten determinar que personal médico de la clínica, específicamente médicos que cumplían turnos en la unidad de emergencia, entre los días 20 y 21 de abril de 2016, actuaron negligentemente en la prestación de los servicios médicos consustanciales a su labor, apartándose de la lex artis médica, incumpliendo de esta manera sus deberes médicos.

**VIGESIMO SEXTO:** Que también la parte demandante alegó que en post operatorio hubo una infracción de cuidado, control y tratamiento adecuado para observar las complicaciones, lo que produjo que la paciente tuviera que acudir, luego de su alta, en dos oportunidades más a la clínica demandada.

Al respecto el informe pericial, no se refirió a otras hospitalizaciones distintas a la del día 21 de abril de 2016.

Por su parte, en ficha clínica acompañada, según se consigna en Dato Médico de Urgencia 3097, Wilma Díaz ingresó a servicio de urgencias el día 13 de mayo de 2016, indicándose en la Anamnesis, que presenta cuadro diarreico agudo, cuadro de compromiso de conciencia y del estado general de tres días de evolución, y se indica hospitalizar en UTI y como tratamiento, entre otros, interconsulta con neurocirujano. Además se señala como diagnóstico presuntivo "Otros síntomas y signos que



involucran la función cognoscitiva y la conciencia, otros trastornos del equilibrio de los electrolitos y de los líquidos, no clasificados”.

Luego, en documento “Evolución médica”, de fecha 14 de mayo de 2016, se consigna Ingreso UTI a las 05:50 hrs., y médico plasma los antecedentes, el resultado del examen físico, los diagnósticos e indicaciones. Se consigna como *Plan: Hidratación con soluciones salinas hipertónicas; Control HGT seriado y uso insulina cristalina; Mantengo tto de hipotiroidismo y anticonvulsionante; ATB ev empíricos; Evaluación por neurocirujano; Exs control.*

Luego en la ficha clínica, consta el consentimiento informado, indicándose como tratante, médico Guzmán, especialista en neurocirugía, como también certificado de estabilización Ley 19.650.

También, en evolución médica y de enfermería, constan anotaciones de estado de salud y tratamiento, registro de signos vitales, de fechas 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de mayo de 2016, anotándose el alta médica con esta última fecha y constando la epicrisis.

Por su parte en informe clínico de la paciente, emitido por director médico de la clínica, acompañado por esta última se expresa que “es reingresada a la clínica el día 14 de mayo de 2016 5:50 hrs., a través del servicio de urgencia por cuadro diarreico y compromiso de conciencia hace tres días, se toman exámenes generales que destacan electrolitos plasmáticos que muestran hiponatremia de 128 meq/L, bun 33; PCR 23.75, tac de cerebro con hemorragia intracraneal parieto occipital izquierda de aspecto





subagudo, se ingresa a UCI; destacando Glasgow 13°; quejumbrosa no emite lenguaje, subfebril; hemodinámicamente estable, manejo específico de la especialidad en la UCI. Es evaluada por el neurocirujano el mismo día quien opina que el tac cerebral son cambios post quirúrgico del hematoma operado, no hay efecto de masa intracraneal y que debe ser manejada su deshidratación e hiponatremia secundaria a la diarrea con manejo específico y señala el diagnóstico de infección de la herida operatoria, se deja tratamiento antibiótico para la infección de la herida y curaciones respectivas.

La paciente es evaluada por el neurocirujano destacando siempre la afasia y su hemiplejia ya descrita, se realiza escáner de control el 15 de mayo, el neurocirujano opina a la luz de las imágenes que habría un accidente vascular antiguo, indicando manejo específico y mantener hospitalización en UTI. Paciente se mantiene estable con respuesta verbal, destacándose su cooperación y el 16 de mayo comenzó a alimentarse por boca.

Se mantiene hospitalizada en uci y se da de alta 19 mayo del 2016 y alta de la clínica el día 20 de mayo. Toda esta información es obtenida de la ficha clínica.

Luego, en ficha clínica aparece que con fecha 06 de julio de 2016, Wilma Díaz fue diagnosticada por "Granuloma cuero cabelludo sobre infectado", indicándose como procedimiento a realizar "aseo quirúrgico", siendo intervenida quirúrgicamente el mismo día, a las 13:30 hrs., plasmándose en indicaciones médicas el alta médica, y como fecha control 14 de julio de 2016, según consta en



documentos denominados consentimiento informado, protocolo operación 5108888, evolución de enfermería y registro de signos vitales y epicrisis.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que el análisis del mérito de la prueba documental rendida -y no habiéndose rendido prueba en contrario- no permite vislumbrar un actuar negligente por parte de personal médico, en la segunda y tercera hospitalización, estimándose que se actuó conforme a la lex artis atendido los diagnósticos efectuados y el tratamiento y plan ejecutado, habiendo actuado el médico tratante, especialista neurocirujano, conforme a sus deberes médicos, por lo que se deberán rechazar los argumentos sostenidos por la parte demandante.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que no obsta a lo razonado la observación de informe clínico, de fecha 23 de marzo de 2021 ya transcrito, deducida por la parte demandante a folio 98, pues en lo pertinente, solo alega que se limita a recoger lo ya expresado en la ficha clínica.

**VIGESIMO NOVENO:** Que atendida la prueba rendida y todo lo razonado, puede concluirse que en la primera hospitalización de Wilma Díaz -que se extendió desde el 21 de abril a 5 de mayo de 2016- si bien la paciente Wilma Díaz fue evaluada, diagnosticada, y tratada quirúrgicamente por médico especialista interconsultor, Víctor Guzmán Rojas, la asistencia médica brindada por la clínica, en general, fue tardía.

En efecto, claro resulta el informe pericial rendido que ilustra:



"(...) 3.- Se mantiene con tratamiento básico, sin seguir normas del protocolo para AVC AUGÉ, se solicita a interconsultor de Clínica su evaluación Neuroquirúrgica, lo que no se realiza por no estar ingresada la paciente.

4.- Es evaluada de forma no presencial por Neurocirujano Externo quien solicita control de TAC Cerebral al día siguiente. Realizado el examen se aprecia aumento de tamaño del sangramiento como así mismo, signos de hipertensión intracraneal, por lo que se determina tratamiento quirúrgico. Se produce liberación de una cama en Pacientes Críticos y es intervenida.

5.- La cirugía logra la evacuación subtotal del tejido hemorrágico y junto al tratamiento médico en unidad de cuidados intensivos, la estabilización clínica de la paciente y su alta hospitalaria el día 4 de mayo 2016.

6.- Se aprecian numerosas faltas a la Lex Artis, en el ingreso de urgencias, en especial en el diagnóstico y en la falta de un examen neurológico que permita caracterizar el déficit motor que presenta la paciente.

7.- Se aprecia que se produce una falta de servicio evidenciada en la no concurrencia del especialista de llamada, en la falta de evaluación por neurólogo según pautas ministeriales, en la falta de aplicación de medidas y tratamiento para controlar la hipertensión intracraneal de acuerdo a pautas de protocolo GES".

**TRIGESIMO:** Que, debe tenerse presente que toda ciencia, posee normas técnicas a las cuales deben ceñirse los profesionales en el ejercicio respectivo, la lex artis se traduce en su carácter más amplio, como un conjunto de



reglas y preceptos para hacer bien las cosas. En el aspecto médico, se ha definido como el criterio valorativo del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado que "El médico tratante debe responsabilizarse de cumplir plenamente con lo que le ordenan las reglas de la práctica médica. Ello implica diligencia, pericia, preocupación, antes, durante y después de la intervención médica que se le encargó. El médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo, una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia, y deberá responder cuando ello no ocurra y su conducta se califique de culpable, es decir, cuando en su actuar se aparte de los usos normales de la medicina, ya sea por ignorancia de la técnica apropiada, por impericia o por imprudencia en el acto médico". Por tanto, desde el punto de vista jurídico se entiende que existe negligencia, cuando el acto médico ha sido realizado bajo el concepto de mala praxis, vale decir, aquellas circunstancias en las que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio al enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes de los



que hubieran conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias.

En la especie, como se ha dicho, se encuentra acreditado que personal médico que asistió a Wilma Díaz, en su primer ingreso a urgencia, actuó negligentemente, pudiéndose establecer un nexo causal cierto entre el daño demandado (daños neurológicos de Wilma Díaz) y la asistencia médica tardía que se le brindó, vínculo causal que, sin embargo, será precisado a continuación.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que en escrito de réplica, la parte demandante, alegó en caso de estimarse que no resultaba suficientemente acreditado el nexo causal, en carácter de subsidiario, "la pérdida de una chance", la que se encuentra dentro de la hipótesis cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito, esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, pero que a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que en informe pericial rendido por la parte demandante, al referirse al punto de prueba de vínculo causal, se expresa:

" -No se puede concluir que producto de las intervenciones y/o tratamientos que se aplicaron a la afectada se produjeron daños, ya que la condición misma de la afectada a su llegada al servicio de urgencias producto de un importante infarto cerebral que se transforma en



hemorrágico son por sí mismo productores de daño y secuelas importantes. Sin embargo, en el tratamiento y atenciones practicadas se observan faltas a la Lex Artis, y entre ellas la evaluación de un especialista en forma presencial, para determinar el verdadero nivel de afección de la afectada y así mismo la aplicación de las medidas que conlleva el protocolo de las Guías AUGÉ ministeriales vigentes a la fecha de los hechos.

*-El tratamiento de la hipertensión intracraneal y la evacuación precoz del hematoma es muy probable que hubiesen permitido condiciones a nivel cerebral de mejor perfusión y conservación de funcionalidad del lado derecho del cuerpo con una evolución que podría haber sido rehabilitable. El largo período que pasó sin tratamiento le hizo perder esta chance".*

**TRIGESIMO TERCERO:** Que, conforme lo ha sostenido la Excmá. Corte Suprema, y a modo de ejemplificar, en el considerando octavo de la sentencia de reemplazo de fecha 26 de diciembre de 2017, Rol Corte N° 11.526-2017, se explica la figura de la pérdida de chance u oportunidad y su procedencia, en los siguientes términos:

"8°.- Que en esas condiciones se torna indispensable indagar en torno a la denominada indemnización por pérdida de chance u oportunidad, que ha sido definida en la doctrina extranjera diciendo que: "la hipótesis es aquella de un interés en juego que se ha perdido, habiendo cometido el agente un hecho culposo. Pero no existe certeza que ese hecho culposo haya sido siquiera una condición sine qua non de la pérdida del interés, pues éste habría podido



perfectamente desaparecer, por causas naturales, sin la culpa del agente. Resulta, entonces, que el interés en juego era aleatorio, que existían solamente oportunidades de obtenerlo" (...) También se ha dicho: "Enseñaba Cazeaux que (...) se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento, habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades" (...) 9°.- Que entre nosotros se ha sostenido que: "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado", destacando enseguida que se trata del caso de "una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien 'aleatorio' que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió



certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja" (...) 10°.- Que en este sentido se ha sostenido también que: "Las chances por las chances no se indemnizan. Estas deben representar para el demandado la posibilidad de estar mejor. No es la privación de una chance en sí lo que la hace indemnizable, sino la concatenación de ésta a un resultado eventualmente más beneficioso para la víctima. Lo que se sanciona con la pérdida de chance no es el hecho de que la víctima no haya podido optar, elegir, escoger, decidir (un análisis como ese sería incompleto); antes bien, la pérdida de la chance se hace indemnizable sólo cuando las chances representan para la víctima de su privación una probabilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente [...] En pocas palabras, no es el derecho a optar lo que se indemniza, sino el derecho a optar por algo mejor" (...) 11°.- Que, en relación a la situación concreta materia de estos autos, cabe destacar que se ha sostenido que: "En cuanto a la pérdida de chance de supervivencia, Chabas ha dicho que, 'cuando el paciente pierde, por ejemplo, una chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte, es la eliminación de un simple potencial de chances...', (...) El perjuicio, de hecho, no es la pérdida de la vida, sino la pérdida de las chances que le





*quedaban cuando el médico intervino' [...] El perjuicio no es la vida, sino la pérdida de la chance que le quedaba de continuar viviendo, cuando intervino el médico" (...)"*

**TRIGESIMO CUARTO:** Que, en el caso concreto, el vínculo de causalidad, se relaciona estrechamente con la teoría en análisis, pues aplicando las ideas expuestas en el motivo anterior se concluye que la relación causal no se vincula con la muerte del paciente, pues existen grados de incertidumbre que impiden establecer el nexo causal, sino que se relacionan con la circunstancia de privarla de una oportunidad.

En consecuencia, atendido el mérito de informe pericial, cuyas conclusiones ya fueran transcritas, no objetado, y no contrariado por ninguna otra probanza, puede establecerse que el actuar negligente de personal médico de personal de urgencia, que asistió a Wilma Díaz, entre los días 20 y 21 de abril de 2016, destruyó la oportunidad de acceder a un diagnóstico certero y una intervención quirúrgica oportuna, con algunas probabilidades de que las condiciones neurológicas de la paciente, luego de ser intervenida quirúrgicamente, no fueran de la magnitud manifestada, que de acuerdo a la prueba documental rendida, corresponde a dependencia permanente de cuidadora, pues estuvo postrada, hasta antes de su fallecimiento producido el día 24 de junio de 2022.

**TRIGESIMO QUINTO:** Que determinada la existencia de negligencia de la demandada, así como el vínculo causal, según lo ya latamente razonado, corresponde detenerse en analizar si estos comportamientos negligentes, perpetrados



por personal dependiente de la demandada causaron el daño alegado por los demandantes.

**TRIGESIMO SEXTO:** Que en primer lugar, la parte demandante ha solicitado daño emergente, por la suma de \$30.000.000.- fundado en los gastos médicos en que debió incurrir en la atención de salud, que fuera prestada en el mes de abril y junio de 2016, así como todas las posteriores que ha debido cursar a fin de tratar los daños neurológicos. Afirma que Wilma Díaz (Q.E.P.D.) tenía una cuenta con la Isapre Fundación del Banco Estado, producto de esta situación, cuyo copago asciende a \$10.080.025.-; a lo que debe agregarse que durante todo este tiempo se ha debido incurrir en elevados costos de mantención por atención de salud, que incluyen entre otros, convenio de REM, posteriormente en EMI, cuidadora de día y noche, medicamentos, pañales, alimentos complementarios, posteriores hospitalizaciones a causa descompensaciones y neumonías, kinesiólogo, enfermera y otros gastos médicos y de salud.

Para acreditar este concepto acompañó los siguientes documentos:

Folio 47: 1) Contrato 22309, que expresa fecha ingreso 30 de mayo de 2016 y fecha baja 25 julio 2017 con adjunto de detalle de atenciones a nombre de Wilma Díaz Zepeda, con membrete de REMM (Rescate Médico Móvil); 2) Prestaciones hospitalarias y ambulatorias a nombre de Wilma Díaz Zepeda, realizadas entre 21 de abril de 2016 a 01 de diciembre de 2021, remitidas mediante carta de Jefe Departamento Contraloría Médica de Clínica Portada, de fecha 15 de diciembre de 2021; 3) Detalle de prestaciones, emitidas



por EMI SpA; 4) Movimientos paciente respecto de medicamentos a nombre de Wilma Díaz Zepeda, desde mayo a noviembre de 2016;

Folio 76: 5) Orden médica de neurocirujano Víctor Guzmán R., a nombre de Wilma Díaz Zepeda, que consigna "Necesita KNT domiciliaria permanente y cuidadora permanente", de fecha 23 de mayo de 2016;

Folio 77: 6) Dos recauda copagos GES y dos órdenes de atención ambulatoria GES, de fechas 10 y 27 de mayo de 2016, a nombre de Wilma Díaz Zepeda, por las sumas de \$80.540.- y \$33.933.-

También solicitó exhibición de documentos a la clínica demandada, frente a lo cual esta exhibió en folio 93 tres facturas electrónicas a nombre de Isapre Fundación, de fecha 17 de enero de 2017, por la suma de \$264.407.-; de fechas 23 de febrero de 2017, por la suma de \$14.166.072 y \$2.948.252.-

Que la detallada prueba documental, no objetada, permite acreditar la existencia del daño reclamado por la parte demandante.

En efecto, da cuenta que luego de la primera hospitalización de Wilma Díaz, se contrató un servicio médico móvil; de acuerdo a detalle de prestaciones hospitalarias y ambulatorias brindadas por la clínica demandada a aquella, que se generaron copagos, a partir del día 14 de mayo de 2016, por la suma total de \$2.544.226.- y a partir del día 5 de mayo de 2016 (fecha en que fue dada de alta en la primera hospitalización), por la suma de \$1.417.953.-; que se contrató, en el año 2018, nuevamente servicio médico móvil (EMI SpA), cuyos servicios se prestaron a partir de abril de



2018 a enero de 2021, cuyo valor ascendió a \$1.676.580.-; que en el transcurso del año 2016, por concepto de medicamentos para Wilma Díaz, se desembolsó la suma de \$279.900.-

Que así, ha podido acreditarse que se sufrió daño emergente por la suma de \$5.918.659.-, rechazándose el restante monto pues no se rindió prueba que lo acreditara.

Además, constando en autos que la atención de la madre de las demandantes, en Clínica La Portada Antofagasta, se realizó en contexto de ley de urgencia, no habiéndose acreditado el desembolso de un copago distinto al referido en el párrafo anterior, y no habiéndose incorporado antecedentes relativos a la deuda que se dice mantener con Isapre Fundación, se rechazará el monto que se reclama como deuda con dicha institución.

**TRIGESIMO SEPTIMO:** Que luego, solicitó daño emergente futuro, en base a que resulta acreditable el compromiso cognitivo, neurológico y la existencia de una declaración de discapacidad del 100% por la autoridad competente y compromiso conductual derivado del estado irreversible de la demandante y que sólo puede ser atenuado con una atención especializada de manera mensual, esto es, médicos, cuidadora domiciliaria y enfermera, compra de pañales, lo que constituyen daños ciertos y no eventuales.

Que, como ya se dijera en los hechos establecidos, y constando en autos (cuaderno incidental de notificación de herederos) certificado de defunción de Wilma Díaz Zepeda, la que se produjo el día 24 de junio de 2022, la pretensión reclamada pierde sus fundamentos, por lo que será rechazada.



**TRIGESIMO OCTAVO:** Que también el apoderado de la parte demandante ha solicitado indemnización por daño moral, el que funda en los perjuicios en la esfera psíquica y emocional que sufrió su representada.

Agregó que para la determinación del quantum indemnizatorio se debe considerar el interés extrapatrimonial afectado, consistente en todas las afecciones que sus representados han soportado tanto en su integridad física como psíquica, las circunstancias particulares de la víctima y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, pues de ellas depende el carácter y forma en que se produjo la lesión, avaluándonos en la suma de \$80.000.000.-

**TRIGESIMO NOVENO:** Que constando en autos, que en la prosecución del juicio falleció Wilma Díaz, no puede menos que estimarse que la parte demandante demanda basado en el daño por rebote.

**CUADRAGESIMO:** Que al respecto y conforme a los certificados acompañados (folio 47) debe señalarse que la demanda de autos ha sido deducida por Marcela Wilma, por sí, y en representación de Rossana Agueda, Paola Olga y Gianela Alexandra, todas de apellido Giovagnoli Díaz, todas en calidad de hijas de la afectada Wilma Díaz Zepeda.

Que el daño sufrido se conoce doctrinariamente como "daño reflejo o por repercusión". Éste se define como el sufrido por las víctimas mediatas de un hecho que ha causado la muerte o lesiones a otra persona.

El profesor Enrique Barros Bourie, en su libro "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", señala que "Aunque la muerte sea tenida por el mayor de los males, no



puede conceder acción a quien la sufre, pues se trataría de un derecho carente de un sujeto que esté legitimado para alegar interés persona; pero sí puede serlo para personas que estaban ligadas patrimonial o afectivamente a ella..." (pág.345).

El daño reflejo puede ser patrimonial o moral, lo importante es que la acción que surge pertenece personalmente a quien lo sufre, siendo el mayor problema jurídico que presenta el establecimiento de sus límites, en cuanto a los intereses de las víctimas protegidos por el derecho y los titulares de la acción.

Que a diferencia de lo que ocurre con los daños patrimoniales, el daño moral presenta una especial connotación por afectar bienes extrapatrimoniales o inmateriales, que no son apreciables en dinero, circunstancia que se traduce en que la indemnización a su respecto no hace desaparecer el daño, como tampoco se orienta a llevar a la víctima a una situación semejante a la que existía antes de que aquél se produjese. Su sentido es otro: otorgar una satisfacción de reemplazo a quien ha sufrido el daño (siendo más bien una indemnización compensatoria), o restituir, dentro de lo razonable, el orden alterado por el hecho negligente del demandado, cuya medida equitativa queda entregada al criterio del sentenciador.

Que, en principio, como todo daño, el perjuicio moral debe ser probado por quien lo alega, sin embargo es obvio que debido a su naturaleza, presenta indudables limitaciones probatorias, por la dificultad que representa transmitir sensaciones internas de pena, dolor o aflicción.



Atendida a la naturaleza del daño moral, si bien solo puede ser inferido, nada impide que pueda presumirse judicialmente.

En el caso de autos, y en virtud de la prueba allegada al proceso, se logró determinar que personal médico de urgencias de Clínica La Portada de Antofagasta, no cumplió con la disposición de los medios necesarios para la prestación del servicio de manera certera y oportuna, produciéndose consecuencias neurológicas en la madre de las demandantes, que limitó su calidad de vida, produciéndose posteriormente su fallecimiento.

**CUADRAGESIMO PRIMERO:** Que para acreditar el daño extra patrimonial que se invoca, la parte demandante rindió prueba documental consistente en informes de evaluación psicológica a nombre de Marcela Wilma, Rossana Agueda, Paola Olga y Gianela Alexandra, todas de apellido Giovagnoli Díaz. Además, rindió prueba testimonial.

Que los informes psicológicos realizados a raíz de las evaluaciones efectuadas a las demandantes, coinciden en la afectación física y emocional que significó el cuidado de su madre debido al estado neurológico y físico que manifestó luego de su intervención quirúrgica, detallándose la particular forma en que cada demandante enfrentó dicho proceso y la organización familiar para enfrentar dicho cuidado y los gastos que generaba, lo que debía ser compatibilizado con responsabilidades familiares y laborales de éstas, como también en la existencia de síntomas de trastornos ansiosos, depresivos, mixtos y adaptativos, explicable por el proceso de duelo, sugiriéndose un espacio terapéutico o de contención debido a las complejidades que



puede significar un duelo no resuelto o la falta de espacio de expresión emocional tras los hechos relatados. Asimismo, afirman que existe en las evaluadas una afectación moral, física y psicológica.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Que los antecedentes detallados en el motivo anterior, deben unirse al testimonio conteste, en este sentido, de los cuatro testigos presentados por la parte demandante, quienes estuvieron contestes en la angustia y frustración que generó el estado neurológico de Wilma Díaz, en sus hijas, que presentó un cambio desde ser una persona activa y alegre a estar postrada, dependiente funcionalmente y con requerimiento de cuidadora, las 24 horas del día, como también el cambio en las rutinas familiares al acordarse turnos para cuidarla, antes de contratar una cuidadora, destacándose que la que la cuidó principalmente fue una hija en La Serena.

De tal manera, tratándose de cuatro testigos contestes en los hechos y sus circunstancias, no tachados y cumpliendo lo demás requisitos establecidos en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, y por su parte, el mérito de los informes psicológicos acompañados, resultan suficientes para concluir que las actoras han sufrido un perjuicio moral o extrapatrimonial, que, si bien no puede ser traducido en una suma de dinero, obliga a quien lo causó a repararlo, al menos parcialmente, mediante la satisfacción de una indemnización que aligere en algo los padecimientos y el dolor que han de estar sufriendo.

**CUADRAGESIMO TERCERO:** Que en consecuencia, concurriendo todos los requisitos de la responsabilidad





contractual que se demanda, esto es, una conducta negligente, la existencia de un daño moral, y que entre estos exista un nexo causal, deberá darse lugar a la indemnización que se pretende, quedando entonces por resolver el monto de ésta.

Ahora bien, la función de apreciar por el juez el daño moral fundado en el perjuicio afectivo, como en este caso, es particularmente delicada, debido a la dificultad de llevar a un valor económico los sentimientos hacia las personas más próximas, que en la especie, se trataba de su hija. Sin embargo, la dificultad de apreciarlo y de establecer sus límites no puede ser razón para excluirlo de indemnización ya que no ha inconvenientes legales para indemnizar este tipo de perjuicios.

Que por otro lado, en relación al quantum del daño por pérdida de la oportunidad, se ha estimado que *"la doctrina en este sentido es unánime. La oportunidad es lo que se debe indemnizar, y no lo que estaba en juego. Si es que se debe reparar la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, '(...) el juez no puede condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiera realmente matado al enfermo'.* Por eso se ha dicho que *la indemnización o el valor es parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida"* (Ríos Erazo y Silva Goñi, *op.cit.* Pag. 268) (Excma. Corte Suprema, Sentencia de reemplazo, Rol N° 11.526-2017)

Que entonces, debe estimarse que como consecuencia de la conducta negligente en que incurrió el personal de salud de la clínica demandada, no se causó el daño neurológico acreditado, sino que se privó de chances a la



madre de las demandantes de acceder a un diagnóstico certero y a una intervención quirúrgica oportuna, que evitara en alguna posibilidad dicho daño.

Tales antecedentes, llevan a regular el monto de la indemnización que la demandada deberá pagar en una suma considerablemente inferior a la solicitada por las actoras, pues no se puede avaluar la pérdida referida, en el mismo monto en que lo sería haber causado directamente la condición neurológica a la madre de las demandantes.

Así, considerando que se produjo daño moral y en virtud de que no existen parámetros legales que permitan fijar el monto, este debe ser regulado en forma prudencial y equitativa por el juez, y en base a los antecedentes del proceso, se regulará en este caso el monto en la suma total de \$45.000.000.-, distribuyéndose de la siguiente forma: \$15.000.000.- para Marcela Wilma Giovagnoli Díaz, atendido el mayor cuidado que debió brindar a su madre, conforme fuera acreditado con informe psicológico y declaración conteste de testigos; y \$10.00.000.- para cada una de las restantes demandantes.

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Que en cuanto a los reajustes e intereses pedidos debe estarse a lo que se dirá en la parte resolutive del presente fallo.

**CUADRAGESIMO QUINTO:** Que el resto de la prueba documental rendida, y no pormenorizada en lo que antecede, en nada altera lo concluido precedentemente, por lo que se omitirá su análisis.



**CUADRAGESIMO SEXTO:** Que, no se condenará en costas a la clínica demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Y VISTO además, lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1698, 1702, 1712, 1713 del Código Civil; 144, 160, 169, 170, 254, 262, 309, 311, 312, 318, 325, 342, 346, 358, 383, 384, 409, y 411 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.-** Que, se **acogen** las tachas formuladas, con fecha 1 de diciembre del 2022, por la parte demandante respecto de los testigos Sebastián Carvajal Alarcón, Patricia Rebeca Rojas Huerta, Marta Carolina Riquelme Pérez y Gisele Solage Segura Garramuño, presentados por la demandada Clínica La Portada.

**II.-** Que, se **acoge** la excepción de prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual opuesta por la Clínica demandada con fecha 23 de abril de 2021.

**III.-** Que, se **acoge** la demanda subsidiaria por responsabilidad civil contractual interpuesta en el primer otrosí de la presentación de fecha 01 de marzo de 2021, por Marcela Wilma, por sí y en representación de Rossana Agueda, Paola Olga, Gianela Alexandra, todas de apellidos Giovagnoli Díaz, solo en cuanto:

a.- Se condena a Clínica La Portada Antofagasta, a pagar a la parte demandante la suma de \$5.918.659.-, a título de daño emergente.

b.- Se condena a Clínica La Portada Antofagasta, a pagar a Marcela Wilma Giovagnoli Díaz la suma de \$15.000.000.- (quince millones de pesos) y a Rossana Agueda,



**C-557-2021**

Paola Olga, Gianela Alexandra, todas de apellido Giovagnoli Díaz, la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) a cada una, por concepto de daño moral.

**IV.-** Que las sumas señaladas deberán ser reajustadas de conformidad a la variación del IPC entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo, devengando intereses corrientes desde que el presente fallo se encuentre firme y ejecutoriado.

**V.-** Que se **rechaza** el daño emergente futuro solicitado.

**VI.-** Que no se condena en costas a la clínica demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

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

**Rol N° 557-2021**

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**, Juez Titular.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 23 de abril de 2024.



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

Código: CYRXXNLBWGD

