

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil catorce.

Vistos:

Se rectifica en el motivo VIGESIMO PRIMERO la fecha consignada en el último acápite de “27 de mayo” por “7 de mayo” y se elimina el fundamento VIGÉSIMO TERCERO.

Y teniendo además presente:

Primero: Que en primer lugar ha de precisarse que se persigue por esta vía la “responsabilidad extracontractual por falta del servicio de un órgano de Salud del Estado, en este caso del Consultorio La Faena, dependiente del Servicio de Salud” y expresamente se atribuye responsabilidad a la demandada por cuanto los demandantes estiman que “...no cumplió con agotar razonablemente los mecanismos de diagnóstico necesario para establecer cuál era el padecimiento del enfermo”.

Se dice en el libelo de fojas 21 que las normas que sustentan la acción corresponden a los artículos 4° y 44 (actual artículo 42) de la Ley N° 18.575. El concepto de falta de servicio consagrado en los citados preceptos no se encuentra definido por el legislador y han sido la doctrina y jurisprudencia de los tribunales superiores los encargados de precisar qué se produce cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo, o lo hace en forma deficiente o tardíamente.

Si bien la Corporación Municipal de Peñalolén, demandada por hechos acaecidos en el Consultorio de Atención Primaria La Faena, es una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, creada a partir de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, de 1980, para el adecuado análisis del asunto debatido ha de reflexionarse acerca de la función pública que la demandada desempeña conforme a lo previsto en los artículo 4 letra b), 5 letra i) y 152 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En lo pertinente cabe anotar que el artículo 42 de la Ley N° 18.575 y el 152 de la Ley N°18.695 reglamentan la “falta de servicio” en términos similares, motivo por el cual ninguna duda se presenta en orden a que la responsabilidad que se imputa corresponde a la

generada por el mal funcionamiento del servicio prestado a Aldo Gómez Contreras, fallecido el 8 de mayo de 2007 por falla orgánica múltiple/Watherhouse Friedericksen/meningococemia, según consta en el certificado de defunción de fojas 1, víctima que a esa fecha tenía solo 14 años de edad.

Segundo: Que por otro lado, con la dictación de la Ley N° 19.966, de 3 de septiembre de 2004, el problema tiene un reconocimiento legal y en dicha normativa se regula la denominada “responsabilidad en materia sanitaria” estableciendo límites para su ejercicio y parámetros para determinar el daño. El artículo 38 de la citada ley dispone: “Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”; luego se agrega “El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”. El artículo 41 inciso segundo prescribe que “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producirse aquellos”.

Tercero: Que en el contexto analizado deja de ser determinante para el asunto que se analiza la estructura formal dada a la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social, en tanto, como ya se anotó, es la Municipalidad como órgano autónomo de la Administración del Estado quien actúa a través de esa institucionalidad no para un fin ajeno a sus obligaciones en la comunidad, sino precisamente para prestar un servicio público -atención primaria de salud-. La demandada tienen a su cargo la gestión de una actividad de servicio público tendiente a satisfacer necesidades de interés general y su actuar no es independiente del Estado, por cuanto ejecuta programas de gobierno en materias públicas de salud. Por consiguiente, la circunstancia que tengan un régimen de organización y funcionamiento de derecho privado no puede traducirse en que la responsabilidad que esa actuación haya generado a un particular se sujete

exclusivamente a las reglas del derecho privado. En este contexto, no puede sino concluirse que en materia de los daños ocasionados en el ámbito de la responsabilidad sanitaria no debe primar la simple forma jurídica, sino las reglas de derecho público y, específicamente, las disposiciones de la Ley N° 19.966, por cuanto en definitiva se trata de una actividad del Estado regida por el principio de interés colectivo.

A lo anterior cabe agregar que los Consultorios forman parte del sistema público de salud y corresponden al primer eslabón de la estructura con capacidad para solucionar gran parte de las emergencias, los que deben actuar coordinadamente con la atención de especialidad y los establecimientos y hospitales que corresponden al segundo nivel de atención. Como parte integrante del sistema de atención de salud pública resulta exigible a los Consultorios no solo brindar atención y entregar un diagnóstico conforme a los medios tecnológicos a su alcance, sino además consciente de las limitaciones del servicio que otorgan, se espera que los facultativos que allí se desempeñan ejecuten sus labores con prudencia y cuidado, lo cual importa prever los riesgos de la patología del paciente y, en consecuencia, derivarlo oportunamente a un centro de mayor complejidad, decisión que no debe quedar entregada al criterio o desesperación de la familia, pues corresponde al Estado garantizar el Derecho a la salud y, por tanto, el acceso a una atención adecuada y oportuna para enfrentar situaciones de enfermedad, generando los mecanismos para el efectivo ejercicio del derecho. En el caso de autos, la falta de cuidado frente a las dolencias evidenciadas por Aldo Gómez Contreras se desprende no solo de la prueba testimonial rendida por la demandante, sino también de los antecedentes del sumario administrativo y ficha médica del menor que fallece, de los cuales se infiere que la atención del servicio fue deficiente, pues la gravedad de los síntomas de Aldo Gómez aconsejaban la realización de exámenes más específicos en un centro de salud diferente y no el retorno a su casa, por cuanto era evidente que su salud con el paso de las horas empeoraba. Lo antes concluido se ratifica si se tiene presente los valores y

principios que informan la Ley N° 19.966, pilares sobre los cuales descansa la normativa sanitaria actual, como son entre otros, la equidad en la salud y la eficiencia de los recursos.

Cuarto: Que en esta línea de razonamientos, atendida la naturaleza de la acción intentada -responsabilidad por falta de servicio- y no siendo ésta de carácter objetivo, nace la responsabilidad que se reclama si se acredita el mal funcionamiento del servicio.

Quinto: Que la prueba rendida por los demandantes, documental y testimonial, resulta suficiente para concluir que los facultativos dependientes de la demandada incumplieron el deber de cuidado que les era exigible al no adoptar las medidas de prevención y control tendientes a evitar o reducir los mayores riesgos que la evolución negativa de la enfermedad del paciente Aldo Gómez hacía evidente. No existe en la causa prueba idónea para establecer que el tratamiento entregado -diagnóstico y recomendaciones- se ajustó a los protocolos que a esa fecha existían para la contingencia de salud que presentaba el adolescente y, por el contrario, los signos anotados en la ficha clínica dan cuenta que su estado de salud se agravó entre ambas consultas.

Sexto: Que por otro lado, el informe de peritos de fojas 327 no es concluyente para asentar que el resultado dañoso -muerte de Aldo Gómez- se habría producido igualmente de haber tenido un oportuno tratamiento acorde a su patología. Así las cosas, asentado el incumplimiento al estándar normal de cuidado por parte de los facultativos que atendieron a Aldo Gómez el 7 de mayo de 2007, la culpa que genera responsabilidad se encuentra probada en autos. En consecuencia, los antecedentes de la causa permiten concluir el funcionamiento defectuoso del servicio en la hipótesis anotada, razón por la cual, como acertadamente concluyó la sentenciadora de primer grado, la acción resarcitoria debe ser acogida.

Séptimo: Que en lo atinente al daño y sin perjuicio de lo razonado en el motivo VIGESIMO SÉPTIMO de la sentencia que se revisa, se tiene además presente para efectos de justificar su procedencia el desolador

peregrinar de la madre de Aldo Gómez a fin de obtener una adecuada atención de salud para su hijo, es decir reclamando, aquello que el Consultorio de Atención Primaria de salud debió entregar a su hijo en cumplimiento de las políticas públicas de salud del Estado. Por consiguiente, el daño a los actores se produce no solo a partir de la muerte de Aldo, sino en las horas previas a su deceso en las cuales la familia -padres y hermanos- debieron soportar la aflicción y dolor que por cierto les debió provocar el mal funcionamiento del servicio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 38, 40 y 41 de la ley N°19.966, 144 y 160 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia en alzada de siete de abril de dos mil catorce, escrita a fojas 331.

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

Redactó la ministro señora González Troncoso.

Rol N° 6123-2014.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala**, presidida por la Ministro señora Jessica González Troncoso e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich.

No firma la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil catorce, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1604-2009
CARATULADO : GOMEZ GOMEZ JUAN/SERVICIO DE S

Santiago, siete de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

A fojas 20, comparece don Octavio Castro Soto, abogado, con domicilio en Av. Los Conquistadores N° 1.700, piso 15, comuna de Providencia, en representación de don **Juan Gómez Gómez**, empleado, de doña **María Aurelia Contreras Ojeda**, dueña de casa, de don **Juan Gómez Contreras**, taxista, y de doña **Jovita Gómez Contreras**, estudiante, todos con domicilio en calle Dr. Barros Borgoño N° 233, comuna de Providencia e interpone demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía en contra del **Servicio de Salud Metropolitano Oriente**, entidad del giro de su denominación, representada para estos efectos por su Director, don Héctor Olguín Álvarez, médico, ambos con domicilio en Av. Salvador N° 364, comuna de Providencia y en contra del **Hospital Calvo Mackenna**, entidad del giro de su denominación, representada por don Osvaldo Artaza Barrios, médico, ambos con domicilio en Antonio Varas N° 360, comuna de Providencia, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone en su demanda.

A fojas 91 se rectifica la demanda de autos, señalando que la acción no se dirigirá en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, sino en contra de la **Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social**, representada por su directorio, integrado por doña Patricia Matte Larraín, don Mario Waissblut Subelman, don Carlos Massad Abud, don Blas Tomic Errázuriz y su presidente don Claudio Orrego Larraín, Alcalde de la Municipalidad, todos con domicilio en Av. Oriental N° 6958, comuna de Peñalolén, órgano que detenta la representación legal del consultorio La Faena; y a fojas 138, al evacuar el traslado de las excepciones opuestas por

los demandados subsana la omisión de individualización de los demandantes.

A fojas 108, consta notificación de la demanda al Hospital Calvo Mackenna.

A fojas 111, consta notificación a la Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social.

A fojas 126, por el primer otrosí, la demandada Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social contesta la demanda.

A fojas 145 el demandado Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna contesta la demanda de autos.

A fojas 156 y 159, el demandante evacua el trámite de la réplica respecto de las contestaciones del Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna y de la Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social, respectivamente.

A fojas 165 y 168, respectivamente, los demandados Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna y Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social, evacúan el trámite de la dúplica.

A fojas 179 se efectúa el llamado a conciliación, con la asistencia de los apoderados del demandante y de la Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social, y en rebeldía del Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna.

A fojas 185, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a las partes a fojas 186, 188 y 189.

A fojas 208, se declaró el abandono del procedimiento respecto del Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna, resolución confirmada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, según consta a fojas 113 del cuaderno de compulsas.

A fojas 314, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 20, comparece don Octavio Castro Soto, en representación de don Juan Gómez Gómez, de doña María Aurelia Contreras Ojeda, de don Juan Gómez Contreras y de doña Jovita Gómez Contreras, e interpone demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, representado por su Director, don Héctor Olguín Álvarez, y en contra del Hospital Calvo Mackenna, representado por don Osvaldo Artaza Barrios, por la muerte de don Aldo Gómez Contreras, quien falleció por la falta de servicio de los referidos órganos y la negligencia inexcusable de los dependientes de las referidas instituciones, según pasa a explicar.

Posteriormente, a fojas 91, rectifica la demanda de autos, señalando que la acción no se dirigirá en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, sino en contra de la Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social, representada por su directorio, integrado por doña Patricia Matte Larraín, don Mario Eaissblut Subelman, don Carlos Massad Abud, don Blas Tomic Errázuriz y su presidente don Claudio Orrego Larraín, órgano que detenta la representación legal del consultorio La Faena; y a fojas 138, al evacuar el traslado de las excepciones opuestas por los demandados subsana la omisión de individualización de los demandantes.

De este modo, la acción de indemnización de perjuicios se dirige en contra del Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna y la Corporación Municipal De Peñalolén Para El Desarrollo Social.

Señala que don Aldo Gómez Contreras, era hijo de los señores Juan Gómez Gómez y María Aurelia Contreras Ojeda, y hermano de don Juan y de doña Jovita, ambos Gómez Contreras.

Agrega que era un estudiante ejemplar, conocido por su gran interés en los deportes. Junto con sus estudios, Aldo trabajaba como “pelotero” del Club de Tenis San Carlos de Apoquindo.

Con fecha 06 de mayo de 2007, luego de trabajar en el mencionado Club, Aldo se dirigió a su domicilio, con un fuerte malestar general, dolores estomacales y pesadez de cabeza y cuello. Ello aconteció a las 20:00 horas.

Su madre, doña María Aurelia Contreras Ojeda, muy angustiada, lo llevó al Consultorio La Faena, servicio de atención pública, dependiente del Servicio de Salud Metropolitana Oriente, Consultorio más cercano al domicilio de los demandantes.

A las 2:30 am del día 07 de mayo de 2007 Aldo ingresó al Consultorio La Faena. Después de una larga espera y en atención a las presiones ejercidas por su madre para que lo atendieran, las enfermeras del recinto fueron a despertar al Dr. Carlos Chiquito, quien en esos momentos se encontraba dormitando en una silla del recinto. Señala que este hecho no sólo fue constatado por la señora Aurelia Contreras, sino que tuvo que ejecutar mediante gritos hacia el profesional, cuyo efecto fue despertarlo, debido a la gravedad que presentaba su hijo.

El referido médico, cuando se dignó a revisar el estado de salud de Aldo, sin siquiera ejecutar los procedimientos mínimos exigibles a una persona de su condición y profesión, para advertir la grave enfermedad que lo aquejaba, le indicó a la sra. Aurelia Contreras Ojeda que su hijo, hoy fallecido, sólo presentaba un cuadro viral, prescribiéndole la ingesta de dipirona y enviándolo a su domicilio.

Agrega que la señora Contreras Ojeda no quedó conforme con la revisión que efectuara el Dr. Chiquito de su hijo, pues se limitó a una revisión de 5 minutos, a pesar de que Aldo presentaba fiebre alta (41.5°), dolor de cabeza y cuello, náuseas y pequeñas erupciones de la piel, las cuales se veían, como expresa la madre del menor fallecido, “como pequeñas manchas rojas”.

Pese a lo señalado, doña Aurelia no tenía otra opción y siguió las indicaciones del doctor. Por ello compró el medicamento dipirona en la farmacia del Consultorio y retornó con su hijo a su domicilio.

Aldo siguió con dolores estomacales, vómitos y temperatura alta, que bordeaba los 42°, incrementándose el nivel e intensidad de las erupciones de su piel. Durante el transcurso de la noche y la mañana del día 07 de mayo de 2007, Aldo perdió todas sus fuerzas. Ya casi no se movía y le dolía

fuertemente el estómago. Su madre desesperada, lo trasladó nuevamente al Consultorio La Faena, donde ingresaron a las 14:00 horas. Luego de una espera de media hora, insólito debido al estado del menor, fue atendido por el Dr. Rodolfo Díaz, quien revisa su hoja clínica y en forma negligente, despreocupada y poco empática, confirma el diagnóstico del Dr. Chiquito, pero agrega en relación a las náuseas y vómitos que debía tratarse de una “intoxicación”.

Hace presente que nuevamente la revisión médica del estado de salud de Aldo es poco profesional y carece de diligencia.

El referido Dr. Díaz le da reposo por 42 horas y suero.

Es decir, el Dr. Chiquito estableció, negligentemente, que Aldito tenía un cuadro viral. Diagnóstico errado con causa y ocasión de no haber efectuado un análisis diligente. Posteriormente, el Dr. Díaz, negligentemente, y sin efectuar examen toxicológico alguno, persevera en el error, agregando al diagnóstico un nuevo elemento: intoxicación, realizando un análisis negligente del estado de salud de Aldo, quien vuelve junto a su madre a su hogar.

Explica que estos dos diagnósticos fueron efectuados de forma poco idónea, carente de profesionalismo y derechamente negligente, y en definitiva, constituyen una falta de prestación idónea de los servicios del órgano Público, haciendo empeorar la condición del paciente.

El mismo 07 de mayo, a las 20:00 horas, Aldo es conducido de urgencia por su madre y hermano mayor, don Juan Gómez Contreras, al Hospital Luis Calvo Mackenna. En ese establecimiento se le efectúa un análisis de los síntomas que presentaba, atendiéndole de urgencia y percatándose que no padecía ni un cuadro viral ni una intoxicación, sino que la enfermedad que lo aquejaba era una meningitis, en estado grave.

Refiere que los profesionales del Hospital Luis Calvo Mackenna le informan a la madre del menor que el tratamiento debió haber empezado hace horas y cuestionan el proceder del Consultorio La Faena por su grave falta de servicio. Sin embargo, la situación en este establecimiento no

mejora. En el mismo Hospital, deciden ingresar de urgencia a Aldo a la UCI, pero no lo hacen, negándosele atención médica. De este modo, se llama a una ambulancia a las 21:00 horas para que trasladen al enfermo a la UCI del Hospital Roberto Del Río, ambulancia que llega a buscarlo a las 24:00 horas. Es decir, Aldo estuvo más de 4 horas esperando desde el ingreso y diagnóstico de emergencia hasta su traslado a las 24 horas, hecho que en definitiva le provocó la muerte. Esta es precisamente la falta de servicio de esta unidad, pues resulta inexcusable, que frente a un paciente de gravedad extrema, no se le proporcione el tratamiento adecuado y se le decida trasladar con una demora de 4 horas, que en definitiva, reitera, le provocó la muerte.

Hace presente que si bien es cierto no existe el derecho a la salud, sí existe el derecho a ser beneficiario de prestaciones de salud, el cual fue absolutamente vulnerado para Aldo, quien fue primeramente postergado a una prestación idónea y luego, debió esperar 4 horas para ser trasladado a la UCI del Hospital Roberto Del Río, establecimiento donde no se le prestaron las condiciones adecuadas, pues las faltas de servicio de las entidades anteriores, ya habían sido extremas.

La falta de servicio del Consultorio La Faena y posteriormente el Hospital Calvo Mackenna, quien no tenía operativa su Unidad de Cuidados Intensivos, retardaron el tratamiento de la enfermedad de Aldo, quien muere de meningitis meningocócica a las 06:55 am del 08 de mayo de 2007, por la falta de servicio de los establecimiento de salud precedentemente nombrados.

De esta manera, Aldo, a causa de la falta de servicio de los órganos públicos de salud (Consultorio La Faena y Hospital Luis Calvo Mackenna) y por la negligencia inexcusable de los funcionarios que trabajan en ellos, no recibió la atención de salud que legítimamente y por derecho le correspondía, situación que agravó su condición y en definitiva le provocó la muerte.

Explica que el hecho de que en el Consultorio La Faena no se le practicaran a Aldo los exámenes de rigor y no se advirtieran sus síntomas en dos oportunidades, y que posteriormente no fuera ingresado en forma inmediata a la UCI del Hospital Luis Calvo Mackenna, revelan la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

Hace presente que de haber sido tratado oportunamente, ésto hubiese significado la mejora de Aldo, citando al efecto al Dr. Guillermo Acuña L., del Depto. de Medicina Interna, Servicio de Urgencia de la Clínica Las Condes, quien señala en su artículo publicado en la Revista Vivir Más, de la referida Clínica, de mayo de 2001, que “un diagnóstico a tiempo de la Meningitis Meningocócica, puede salvar la vida”, agregando que “El tratamiento (meningitis meningocócica) se realiza principalmente con antibióticos y tiene en general un buen pronóstico, siempre que la meningitis se haya detectado a tiempo”.

El mismo profesional indica que “el médico sabrá reconocer ciertos síntomas propios de la enfermedad como, por ejemplo, rigidez cervical, fiebre alta, mareo, gránulos o brotes de piel u otros, llamados signos meníngeos. En todo caso, para tener absoluta seguridad, el diagnóstico se debe hacer a través de una punción lumbar o análisis del líquido céfalo-raquídeo.

Agrega que los profesionales del Consultorio La Faena, pese a los síntomas de Aldo, idénticos a los referidos en la publicación del Dr. Acuña, no los advirtieron, ello en dos oportunidades. En tanto, en el Hospital Calvo Mackenna, advirtiendo los síntomas y acertando en el diagnóstico, no lo ingresaron a la UCI del referido recinto, sino que lo derivaron al Hospital Sótero Del Río, sin brindarle las condiciones de salud necesarias, generándole la muerte.

Aldo pudo haberse salvado y hoy encontrarse con vida. Sin embargo, por la falta de servicio de los órganos de salud públicos y de los médicos que trabajan en ellos, aquél falleció.

En cuanto al derecho indica que la responsabilidad del Estado por falta de servicio tiene consagración positiva en nuestro ordenamiento jurídico tanto en la Constitución Política de la República como en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial con fecha 05 de diciembre de 1986, que en su artículo 4 establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones y en el artículo 44 prescribe la responsabilidad de los órganos de la Administración por los daños que causen por falta de servicio.

Se trata, sin duda, de una responsabilidad civil de origen extracontractual y la admisibilidad de la pretensión indemnizatoria, fuera de la relación de causalidad material entre la acción u omisión y el daño sufrido por sus representados, deriva precisamente de la falta de servicio de los órganos de salud del Estado, en este caso el Consultorio La Faena, dependiente del Servicio de Salud, y el Hospital Calvo Mackenna.

Acto seguido cita lo dispuesto por los artículos 6, 24, 33 N° 8 y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y 4 y 44 de la Ley N° 18.575 y distintos fallos sobre la materia.

Agrega que en el caso de autos, resulta claro que el diagnóstico no fue comunicado al paciente ni a sus representados por el Consultorio La Faena, y que una vez conocido en el Hospital Calvo Mackenna, no se prestó el servicio idóneo, configurándose la obligación de indemnizar.

Explica que existe una omisión en el debido servicio por parte del servicio de salud demandado, pues no cumplió con agotar razonablemente los mecanismos de diagnóstico necesarios para establecer cuál era el padecimiento del enfermo.

Esta responsabilidad se encuentra acreditada en el caso de marras por las actuaciones negligentes y omisiones defectuosas de los órganos de autos, que provocaron no sólo un funcionamiento tardío de los mismos, sino que un mal funcionamiento de sus órganos y funcionarios, provocando la muerte

de Aldo, lo que ha generado daños irreparables a los integrantes de la familia nuclear, generando la responsabilidad y deber de los demandados a resarcir sus perjuicios.

En cuanto a los daños, refiere que éstos se dividen en materiales y morales. Entre los primeros destaca gastos incurridos en traslados, velorio y entierro, medicamentos antidepresivos, consultas médicas y psicológicas, por un total de \$2.000.000. En cuanto al daño moral, refiere que sus representados debieron enfrentar la muerte de su ser más querido, en el caso del señor Juan Gómez y la señora María Aurelia Contreras, la muerte de su hijo, y en el caso de Juan y Jovita, ambos Gómez Contreras, la muerte de su hermano, refiriéndose a cada uno de ellos, y avaluándolo, en el caso de los padres, en \$200.000.000 para cada uno de ellos y en el caso de los hermanos, en \$100.000.000.

Previas citas legales, solicita se tenga por interpuesta demanda civil de mayor cuantía, de indemnización de perjuicios, en contra del Servicio de Salud Metropolitana Oriente y en contra del Hospital Luis Calvo Mackenna, por su responsabilidad por falta de servicio en la muerte de Aldo Gómez Contreras, por su negligencia inexcusable, por los perjuicios irrogados por los demandados a los señores Juan Gómez Gómez, Juan Gómez Contreras y la señora María Aurelia Contreras Ojeda y señorita Jovita Gómez Contreras, por un total de \$600.000.000 por concepto de daño moral y \$2.000.000 por concepto de daños materiales, conceptos y fundamentos detallados en el cuerpo de la demanda, que da por reproducidos, o la suma que el Tribunal estime pertinente, con intereses, reajustes y costas.

A fojas 91, la parte demandante procede a rectificar su demanda, indicando que los demandados son la **Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social**, representada por doña Patricia Matte Larraín, por don Mario Waissblut Subelman, por don Carlos Massad Abud, por don Blas Tomic Errázuriz y su presidente don Claudio Orrego Larraín, Alcalde de la Municipalidad, con domicilio en Av. Oriental N° 6958, comuna de Peñalolén, organismo que detenta la responsabilidad legal del

Consultorio La Faena, y en contra del **Hospital Luis Calvo Mackenna**, representado por don Osvaldo Artaza Barrios, con domicilio en Av. Antonio Varas N° 360, comuna de Providencia.

A fojas 138, al evacuar el traslado de las excepciones opuestas por las demandadas, complementa su demanda, individualizando a los demandantes;

SEGUNDO: Que, por razones de economía procesal, habiéndose declarado el abandono del procedimiento respecto del demandado Hospital Luis Calvo Mackenna, por resolución de 09 de mayo de 2012, de fojas 208, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago el 23 de noviembre de 2012, como consta a fojas 113 del cuaderno de compulsas, y permaneciendo el procedimiento vigente sólo en contra de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social, este Tribunal se limitará a hacer referencia a dicha defensa, prescindiendo de los escritos de contestación y réplica del Hospital y del escrito de réplica del actor referido a esa contestación;

TERCERO: Que, a fojas 126, por el primer otrosí, la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social procede a contestar la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Señala que rechaza todo lo expuesto por la contraria en cuanto a las condiciones generales en que se presenta el adolescente para la atención en el Consultorio La Faena. Esto porque según consta en el dato de atención de urgencia N° 164, el adolescente ingresó a las 03:13 horas de la madrugada del 07 de mayo de 2007, siendo su atención médica a las 03:20 horas de igual fecha, circunstancia que hace rechazar de plano lo descrito por la contraria en la narración de los hechos en cuanto a la larga espera de la atención del enfermo.

Agrega que respecto de esta atención la contraria realiza juicios relativos a la calidad del profesional médico que lo atiende y de los procedimientos que éste debió ejecutar para advertir la enfermedad que padecía Aldo Gómez Contreras, debiéndose contextualizar las razones de la

consulta y el establecimiento en que ésta se realizó, máxime si la causa de muerte se debe a una meningococcemia que tal como lo señala la contraria en un artículo del Dr. Guillermo Acuña, del Servicio de Urgencia de la Clínica Las Condes, el diagnóstico se realiza a través de una punción lumbar o análisis de líquido céfalo-raquídeo, procedimientos que no se realizan en un centro de atención primaria de salud.

Respecto de las condiciones generales en que se presenta el adolescente, dicen relación con cefalea, dolor de costado izquierdo torácico, vómito en dos ocasiones y sin dolor abdominal, diagnosticándose entonces un resfrío dado esos antecedentes, sin que exista evidencia ni manifestación por parte de la madre ni del paciente de lesiones dérmicas, rigidez de cuello o compromiso neurológico.

Hace presente que efectivamente el adolescente concurrió por segunda vez hasta el consultorio La Faena y según dato de atención del módulo de atención médica rápida de fecha 07 de mayo de 2007, el motivo de la consulta se refiere nuevamente a vómitos, diarrea, fiebre de 38°, siendo atendido por el médico Rodolfo Díaz Najera, quien diagnostica faringo amigdalitis, transgresión alimentaria, rush alérgico, indicando suero fisiológico (500 cc), con dipirona metoclopramida y penicilina benzatina 1.200.000, control en 24 horas y cotrimoxazol forte.

Explica que los antecedentes eran consistentes con un cuadro respiratorio en evolución (resfrío y luego faringo amigdalitis) asociado a una transgresión alimentaria Rusch alérgico, no consignándose compromisos neurológicos y dermatológicos que hicieren pensar en otro diagnóstico.

Que es entonces cuando el adolescente es atendido en el Hospital Luis Calvo Mackenna, encontrándose lesiones dérmicas y compromiso del estado general, y que luego de realizarse exámenes de rigor, se llega al diagnóstico de síndrome purpúreo meningococcemia.

Afirma la demandante que la revisión médica del estado de salud del adolescente es poco profesional y carece de diligencia, señalando entonces que ambos profesionales del Consultorio La Faena habrían establecido

negligentemente su diagnóstico, incurriendo en error, concluyendo entonces que dichos diagnósticos, al ser erróneos, constituyen una falta de prestación idónea de los servicios del órgano público, haciendo empeorar la condición de salud del adolescente.

Indica que la existencia de enfermedades insidiosas, síntomas confusos y cuadros atípicos que pueden legítimamente orientar el diagnóstico en dirección equivocada no constituyen una deficiencia del servicio sino que un riesgo insalvable en la medicina; ésta no garantiza ni puede garantizar resultados, menos aún el servicio municipal de urgencia garantiza ni puede garantizar un procedimiento de descarte de absolutamente todos los males que hipotéticamente podría padecer el consultante, incluidos aquellos que son delatados por los síntomas que presente ni resulten, de acuerdo a la *lex artis*, las causas probables de los síntomas que sí se observaren.

Continúa, manifestando que el síndrome purpúreo meningococcemia es definido como una enfermedad infecciosa del sistema nervioso central, caracterizada por la inflamación de las meninges (membranas que recubren el cerebro y la médula espinal) y puede ser causada por bacterias, virus, hongos, rickettsias y protozoos, de las cuales, la forma más seria de la enfermedad, es causada por bacterias.

La literatura médica caracteriza las neuroinfecciones, en especial la meningitis, como una causa frecuente de hospitalización en la edad pediátrica, que potencialmente es mortal o bien deja secuelas invalidantes y permanentes. Por esta razón requiere de médicos especialistas calificados y una infraestructura que permita un diagnóstico oportuno y un tratamiento acorde con el estado del arte actual de la pediatría y terapia intensiva pediátrica.

Al respecto señala que los servicios de atención primaria de urgencia, cuentan por su estructura, únicamente con médicos cirujanos generales. No es obligatorio contar con especialistas, como pediatras especializados.

Indica que cualquier niño a cualquier edad puede padecer la enfermedad, pero existen algunos factores que determinan una mayor susceptibilidad para desarrollar la meningitis y que se encuadran dentro de los conocimientos exigibles a un médico general, detallando que los niños menores de 2 meses de edad son más susceptibles a la enfermedad, especialmente si se trata de prematuros, ya que su sistema inmune no se encuentra bien desarrollado; los niños con infecciones como la sinusitis recurrente pueden tener mayor riesgo de desarrollar meningitis, ya que por las relaciones anatómicas esto favorecería la entrada de bacterias al sistema nervioso central; los niños con fracturas de cráneo o traumas cerebrales severos también están en riesgo de adquirir una infección meníngea; niños con enfermedades inmunosupresoras como el cáncer, o enfermedades crónicas debilitantes como la fibrosis quística y otras, presentan también riesgo.

En efecto, de no presentarse con estos antecedentes, el médico puede encontrarse con síntomas equívocos (fiebre, decaimiento, irritabilidad, letárgica, náuseas, vómitos, rechazo al alimento, convulsiones), ya que sin un examen específico pueden ser indicadores de otras enfermedades.

Por ello, tratándose de síntomas que pueden presentarse en otras infecciones y que, por lo tanto, requieren de la valoración experta de un pediatra, el servicio de atención primaria de urgencia recomendó, en el evento de no presentar evolución favorable, que fuera llevado por sus padres al Hospital Luis Calvo Mackenna, puesto que se requiere de exámenes que no están disponibles en un centro de atención primaria, sino únicamente en un Hospital.

Agrega que la única forma de asegurar un diagnóstico es efectuando una punción lumbar por medio de la cual se extrae líquido cefalorraquídeo de la columna vertebral. De esta manera se podría identificar la presencia de leucocitos y/o bacterias en el sistema nervioso central o bien, realizando un examen bacteriológico denominado cultivo faríngeo o detección de

antígenos streptococcus pyogenes en faringe (test pack), los que sólo se efectúan, a nivel público, en hospitales.

Por ello, la demandada niega la validez a la atribución de negligencia y de falta de servicio señalado por la actora en el libelo, en cuanto a que de los hechos pueda atribuirse responsabilidad extracontractual derivada de los mismos y, por ende, que de ellos se pueda deducir una relación de causalidad que permita imputar objetivamente el hecho al resultado, como consecuencia de haberse originado el mismo en un incumplimiento de las normas que regulan la *lex artis*, parámetro normativo que sirve para determinar la responsabilidad médica punible atribuible a negligencia, no existiendo relación de causalidad imputable a culpa o dolo.

Agrega que no existe responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente, ya que la atribución de la misma, en cuanto a los servicios de atención primaria de salud es de medios, no de resultados.

Señala también, en cuanto a la responsabilidad solidaria de la Corporación Municipal de Peñalolén, que aquella se desprendería de un hecho imputable a título de culpa o imprudencia del dependiente, esto es, el médico tratante, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2320 del Código Civil, no pudiendo atribuirse responsabilidad a la demandada por cuanto la responsabilidad de los médicos es de medios y no de resultados; por cuanto en el caso de autos los profesionales actuaron de acuerdo a la *lex artis*; se dispuso un diagnóstico, luego de cumplir con la norma sanitaria de estabilización del paciente y una vez que éste se encontraba estable, se determinó que no existía riesgo para su salud; añadiendo que no se dispuso el traslado del paciente desde el centro de atención primaria por haberse estabilizado sin riesgo apreciable para la vida.

Añade que aún en el evento que haya existido error en el diagnóstico no es posible afirmar que en todos los casos sea una negligencia culpable, pues en la actividad curativa, incluso en el empleo correcto de la *lex artis*, puede haber un resultado dañoso, esto porque la medicina no tiene todas las posibilidades de solución a los problemas de salud que se presentan, ni

siquiera en los casos en que se sostenga que el profesional habría podido ejecutar algo más que lo ofrecido, ya que el resultado muchas veces igualmente podría haberse producido con una conducta más propicia;

CUARTO: Que, a fojas 159, la parte demandante presenta escrito de réplica, en donde indica que la falta de servicio de la contraria no se materializa en la realización de un examen elaborado sino en el mal diagnóstico médico, el que se produjo en dos oportunidades, y que llevaron a la irresponsabilidad de proporcionar como tratamiento una dipirona a un paciente con meningitis. Agrega que lamentablemente la falta de servicio de la demandada no advirtió estos simples síntomas y, en cambio, trató al paciente como si tuviera dolencias ambulatorias, falta de servicio que le provocó la muerte, reiterando que la meningitis es una enfermedad muy fácil de diagnosticar, síntomas que no fueron advertidos por los médicos tratantes del consultorio, los que califica de inequívocos;

QUINTO: Que, a fojas 168, la parte demandada, Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social, reitera lo expuesto en su contestación, agregando que se trata de una entidad de derecho privado, sin fines de lucro, no de derecho público, como pretende hacer creer la actora. En efecto, su representada, por delegación legal, según las normas que establece el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063 de 1980, del Ministerio del Interior, administra y opera servicios en las áreas de educación, salud y atención de menores que haya tomado a su cargo la I. Municipalidad de Peñalolén.

Luego, el caso de autos, no se trata de responsabilidad por falta de servicio, desde que la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social no forma parte de los órganos de la administración del Estado y, por ende, no le son atingentes las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575. En consecuencia, no existe responsabilidad objetiva en este caso, reiterando que no existió un análisis negligente del estado de salud del adolescente por parte de los profesionales del SAPU La Faena;

SEXTO: Que, a fojas 179, se efectuó la audiencia de conciliación decretada en autos con la asistencia de la parte demandante y de la demandada Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social y en rebeldía del demandado Hospital Luis Calvo Mackenna;

SÉPTIMO: Que, a fojas 185, se recibió la causa a prueba, resolución notificada a las partes a fojas 186 y 188;

OCTAVO: Que, la parte demandante, para acreditar los fundamentos de su acción, acompañó los siguientes antecedentes:

1.- A fojas 1, certificado de defunción de Aldo Tomás Enrique Gómez Contreras, quien falleció el 08 de mayo de 2007 a las 06:55, en el Hospital Roberto del Río, por falla orgánica múltiple, watherhouse friedericksen, meningococemia;

2.- A fojas 2, fotocopia de cédula de identidad de Aldo Tomás Enrique Gómez Contreras;

3.- A fojas 3, ordinario N° 888 de 05 de febrero de 2008, relativo a solicitud de mediación N° 2073 de 31 de enero de 2008, presentada por María Aurelia Contreras Ojeda, de la Superintendencia de Salud, Unidad de Mediación, relativa al Servicio de Urgencia SAPU de Peñalolén;

4.- A fojas 4, ordinario N° 889 de 05 de febrero de 2008, relativo a solicitud de mediación N° 2073 de 31 de enero de 2008, presentada por María Aurelia Contreras Ojeda, de la Superintendencia de Salud, Unidad de Mediación, relativa al Centro de Salud La Faena;

5.- A fojas 5, formulario de solicitud de mediación con prestadores privados, presentada por María Aurelia Contreras Ojeda, con su respectivo comprobante de recepción de documentos;

6.- A fojas 6, fotocopia de hoja de hospitalización del Hospital Luis Calvo Mackenna de 07 de mayo de 2007, 20:55 horas, en que se da cuenta del ingreso del menor Aldo Tomás Gómez Contreras;

7.- A fojas 7, copia de protocolo de autopsia pediátrica practicada al menor Aldo Gómez Contreras;

8.- A fojas 14, copia de módulo de atención médica rápida, datos de atención, de Aldo Gómez Contreras, de 07 de mayo de 2007, médico Dr. Díaz;

9.- A fojas 15, copia de ordinario N° 713 de 05 de marzo de 2008 de la Superintendencia, Unidad de Mediación, que da cuenta de haber fracasado el proceso de mediación solicitado por la sra. María Aurelia Contreras Ojeda y certificados correspondientes;

10.- A fojas 18, mandato judicial conferido por doña María Aurelia Contreras Ojeda a don Octavio Castro Soto;

11.- A fojas 43, certificado del Ministerio de Planificación que acredita que la señora María Aurelia Contreras Ojeda registra ficha de protección social.

12.- A fojas 44 y guardados en custodia del tribunal bajo el N° 4745-2009:

a) 3 liquidaciones de remuneraciones de don Juan Gómez Gómez, de enero, febrero y marzo de 2009, remuneración base \$240.000, empleador, Comunidad Edificio Parque Oriente;

b) copia de contrato de trabajo de don Juan Gómez Gómez, como asesor, siendo su empleador Condominio Parque Oriente, de 01 de agosto de 1992, con una remuneración base de \$47.900;

13.- A fojas 76, mandato judicial de don Juan Gómez Gómez, de doña María Aurelia Contreras Ojeda, de don Juan Gómez Contreras y de doña Jovita Gómez Contreras a don Octavio Castro Soto;

14.- A fojas 86, ordinario N° 713, referido previamente, en el numeral 9, con certificados respectivos y complemento de los mismos, de haber fracasado el proceso de mediación;

15.- A fojas 216 y guardados en custodia del Tribunal bajo el N° 2670-2012:

c) documento denominado Módulo Atención Médica Rápida, Dato de Atención, de la Red de Salud de la Corporación Municipal de Peñalolén, de 07 de mayo de 2007, Dr. Díaz, respecto del paciente Aldo Gómez Contreras,

de 13 años, motivo de la consulta, vómitos, diarrea y fiebre 38°. Temperatura 39,8;

d) documento denominado Hoja de Hospitalización del Hospital Luis Calvo Mackenna de 07 de mayo de 2007, 20:12 horas, relativa al paciente Aldo Gómez Contreras. En examen físico se constata grave, hipotenso, taquicárdico, comprometido de conciencia, púrpura generalizado y otros, con diagnóstico presuntivo meningococcemia;

e) certificado de defunción de Aldo Tomás Enrique Gómez Contreras, ya acompañado a fojas 1;

f) Formulario de entrega de fallecidos del Hospital de Niños Roberto del Río, diagnóstico shock séptico, meningococcemia, falla orgánica múltiple;

g) Protocolo de autopsia pediátrica del Hospital Roberto del Río, acompañado en copia simple a fojas 7;

16.- A fojas 5 del cuaderno de privilegio de pobreza y guardados en custodia del Tribunal bajo el N° 107-2010:

h) copia de finiquito de contrato de trabajo de 24 de julio de 2009, de Jovita Gómez Contreras por la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa;

i) 3 liquidaciones de remuneraciones de Juan Francisco Gómez Contreras, correspondientes a los períodos agosto, septiembre y octubre de 2009, sueldo base de \$284.432;

j) 3 liquidaciones de remuneraciones de Juan Gómez Gómez, correspondientes a los períodos agosto, septiembre y octubre de 2009 por \$244.560;

k) copia de contrato de trabajo celebrado entre Auto Summit Chile S.A. y Juan Francisco Alejandro Gómez Contreras, con fecha 01 de agosto de 2002, el primero en calidad de empleador y el segundo, de trabajador, ayudante mecánico, con un sueldo bruto de \$225.000;

l) copia de contrato de trabajo celebrado entre Condominio Parque oriente y Juan Gómez Gómez, ya referido en el N° 12, letra b);

NOVENO: Que la demandante, rindió prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a los testigos Luisa Magdalena Molina Durán, a fojas 228; Ximena Verónica Acuña Valdebenito, a fojas 231; y Luis Felipe Ardiles Cerón, a fojas 233.

La primera testigo refiere que conoce a los demandantes hace unos quince años a la fecha debido a que son vecinos. Conocía también a Aldo Tomás Gómez Contreras. Indica que era muy deportista, cursaba primero medio y los fines de semana trabajaba como pasador de pelotas en San Carlos de Apoquindo. Agrega que Aldo, el día 06 de mayo de 2007, llegó sintiéndose mal, con mucho dolor de cabeza, fiebre y náuseas y su vecina, la señora Aurelia, la llamó por teléfono con el objeto de pedirle ayuda para trasladar a su hijo hasta la posta del consultorio o SAPU La Faena, ubicado en Los Orientales con Andrea López, de la comuna de Peñalolén. Señala que fueron acompañadas por otros vecinos atendido el estado del menor, que presentaba fiebre alta, 42°, y requirió ayuda de otros vecinos para su traslado. Llegando al consultorio, fueron atendidos por ventanilla. Señala que ya eran como las 2:00 am y que tuvieron que esperar unos 10 minutos entre tanto ubicaban al médico. Refiere que el joven entró junto a su madre y fue examinado en forma extremadamente rápida por el médico, quien no tardó más de 5 minutos y no se percató de las manchas que le estaban apareciendo en el cuerpo, informándoles que sólo se trataba de un cuadro viral y lo despachó a su domicilio.

Expresa que el médico no lo auscultó y se limitó a mirarlo. Se fueron al domicilio de los vecinos siendo recién las 01:30 horas (sic). Agrega que en el transcurso de ese día, a las 12:00 horas, fue a consultar por Aldo y sus padres le indicaron que estaba peor, presentaba vómitos más intensos y sus manchas eran muy evidentes y la fiebre no bajaba. Vio personalmente al niño, y lo vio muy mal, tenía un intenso dolor de cuello, sin que lo pudiera mover. A eso de las 14:00 horas pudieron nuevamente trasladarlo hasta el mismo consultorio, habiéndose conseguido sus padres, previamente, una silla de ruedas. Nuevamente los acompañó al consultorio. En el sistema de

atención de urgencia le tomaron la temperatura. Ésta alcanzaba los 41°. Fue ingresado de urgencia, atendiéndolo un médico de apellido Díaz. Anteriormente lo atendió el médico Chiquito. Hace presente que nuevamente la atención fue pésima, le recetaron dipirona, y le preguntaron por los vómitos y diarrea que estaba presentando. Ahora el médico indicó que se trataba de una intoxicación, por lo que nuevamente fue despachado a su domicilio, con reposo por 48 horas.

El joven empeoró. Presentaba dolores más intensos de cuello, dolor corporal general, vomitaba todo lo que ingería.

Posteriormente, como a eso de las 19:00 horas, llegó su hermano mayor, Juan Gómez, quien al verlo en ese estado tomó la decisión de llevarlo inmediatamente al Hospital Calvo Mackenna. Fueron acompañados por otros vecinos.

Llegando al lugar le tomaron los datos al joven y por el estado de salud que presentaba lo pasaron inmediatamente con el médico. La doctora, al verlo, se dio cuenta que lo que tenía el joven era una meningitis muy grave, manifestando la doctora que cómo era posible que con dos atenciones anteriores sus colegas no se hayan percatado de los síntomas que presentaba, ya que había un 95% de posibilidades de que se tratara de una meningitis. No recuerda el nombre de la doctora. Añade que la doctora dio instrucciones para su traslado inmediato a la UCI del Centro Hospitalario, la cual lamentablemente se encontraba cerrada por una infección intrahospitalaria. Por ello fue trasladado al Hospital Roberto del Río, pero se produjo una espera de 4 horas porque no había ambulancias disponibles y dado su estado de gravedad, no era posible trasladarlo por otros medios. Una vez que fue posible trasladarlo, el niño llegó al Hospital totalmente inconsciente, lugar en que solo pudieron conectarlo a un ventilador mecánico, falleciendo una tres horas después de haber llegado al recinto.

Explica que desde su punto de vista, efectivamente hubo negligencia, porque la atención fue pésima. Añade que si hubiesen concurrido a una Clínica privada la historia sería diferente y tendrían otro final. Ello porque

no atendieron al joven como era debido, solo lo miraron, no le tomaron la temperatura corporal, no lo revisaron exhaustivamente, no advirtieron las manchas que presentaba en el cuerpo y le entregaron un diagnóstico equivocado las dos primeras oportunidades.

Agrega que hay perjuicio de carácter moral, psicológico, económico, ya que toda la familia, debido al fallecimiento, debió estar en tratamiento psicológico. El niño era sano, deportista y muy buen joven, respetuoso, atento, por eso tan trágica esta situación. Cree que el perjuicio no puede ser menor a un millón de dólares, aunque ningún dinero recupera la vida del niño a la familia.

La segunda testigo, señala que conoce a los demandantes hace unos diez años por ser su vecina. Indica que el día 07 de mayo de 2007, alrededor de la 01:00 horas, la señora Aurelia la llamó por teléfono muy descontrolada, comentándole que su hijo Aldo Tomás, se sentía muy mal, presentaba vómitos, diarreas, temperatura alta de 42° y lo que más le sorprendió fue que tenía unas manchas en forma de medallas, muy grandes, en todo el cuerpo. Llegando al lugar la enfermera le tomó los datos al niño y llamó al Dr., el que parecía venir despertando. Refiere que la atención no fue la correcta porque no se demoró nada en atenderlo. Agrega que escuchó en algún momento a la madre del menor preguntarle al doctor por las manchas rojas que presentaba, indicándole aquel que eran normales para un cuadro viral. Le inyectaron dipirona. Refiere que despacharon al menor para su domicilio. Al día siguiente, como a la hora de almuerzo, fue a preguntar por Aldo. Estaba peor, no tenía fuerzas para nada, se le veía muy mal. Fue nuevamente trasladado al mismo consultorio. Ahora lo atendió el médico Dr. Díaz quien corroboró el diagnóstico del médico que lo atendió en la madrugada, y además, por los síntomas que presentaba, vómitos, náuseas, rigidez de cuello, no sentía el cuerpo, era como una lana, las uñas las tenía todas moradas, se trataba además de un cuadro de intoxicación. Se le inyectó suero y se le remitió a su domicilio con reposo por 48 horas. Hace presente que habiendo empeorado la salud del menor, los padres deciden,

alrededor de las 7:00 de la tarde, llevarlo al Hospital Luis Calvo Mackenna, en donde lo ingresaron inmediatamente. Añade que la señora Aurelia le contó que la doctora que lo atendió le diagnosticó una meningitis de carácter grave. La doctora le señaló a la madre del menor que eso era porque no habían hecho nada cuando el niño concurrió al SAPU. Ordenó su ingreso a la UCI, pero no fue posible, porque se encontraba cerrada por una infección. Debieron trasladar al menor al hospital Roberto del Río y hubo demora en la ambulancia de alrededor de 4 horas. Después el niño ingresó al Hospital Roberto del Río alrededor de las 00:30 horas y a las 6:45 horas le avisaron a su madre que fuera a despedirse.

Refiere que ella cree que hubo negligencia de todas maneras al no percatarse de las manchas del niño, al no derivarlo a interconsulta y no haberle practicado exámenes, refiriéndose a los médicos señores Chiquito y Díaz.

En cuanto a los perjuicios refiere que si los hubo y que los padres hasta el día de hoy presentan un cuadro depresivo. Toda la familia. La señora Aurelia estuvo concurriendo a médico. Y refiere que nada puede devolver a un hijo, fijando los perjuicios en no menos de dos millones de dólares.

El tercer testigo, señala conocer a la familia de la señora Aurelia hace 15 años a la fecha por ser vecinos. Refiere que el día 07 de mayo de 2007, alrededor de la 01:00 de la madrugada, la señora Aurelia lo llamó porque su hijo se encontraba enfermo, solicitándole ayuda. Agrega que el niño estaba muy mal, con fiebre, vómitos, diarrea y manchas y dolor intenso en su cuerpo. Alrededor de las 2:30 am. se tomó la determinación de llevarlo al SAPU o consultorio La Faena. Al lugar concurrió el testigo junto a su esposa, caminando. El médico de apellido Chiquito bajó unas escaleras para atender al menor. Le examinó la boca, diagnosticándole un cuadro viral o de resfrío. Le tomaron la temperatura, que registró 41, en circunstancias que en la casa registraba 42°. Agrega que el referido médico le restó importancia al

comentario sobre las manchas que hizo la señora Aurelia y le inyectaron dipirona. Esa fue toda la atención que recibió y fue derivado a su domicilio.

Alrededor de las 13:00 horas concurrieron al domicilio de Aldo para saber sobre su estado de salud. Lo vieron personalmente y en ese momento se encontraba muy mal. Su estado general había empeorado. Lo que más le sorprendió fueron sus manchas en el cuerpo. El niño seguía con fiebre, vómitos, diarrea y ahora no tenía fuerzas para nada. Fue necesario conseguirse una silla de ruedas. Como a las 14:30 fueron nuevamente al SAPU. Ahora lo atiende un médico de apellido Díaz, quien confirma el diagnóstico del médico anterior y señala además que se trataba de una intoxicación, ya que los vómitos eran muy intensos, le aplicaron suero y le ordenaron reposo por 42 horas. Lo enviaron nuevamente a su domicilio. Su estado empeoró. A las 19:00 horas llegó su hermano y resolvieron trasladarlo al Hospital Calvo Mackenna. Refiere que él, junto a su esposa, llegaron unos minutos después. Ya habían atendido al niño. La madre del menor le manifestó que la Dra. que lo atendió había dicho que se trataba de meningitis y era 95% grave. Ordenó su traslado a la UCI, pero no se pudo concretar porque estaba cerrada por infección intrahospitalaria. Se ordena su traslado al Hospital Roberto del Río para su ingreso a la UCI, pero la ambulancia que debía trasladarlo tardó alrededor de 4 horas. Posteriormente el niño falleció.

Hace presente que la Dra. del Hospital Calvo Mackenna diagnosticó inmediatamente lo que tenía el niño y que hubo negligencia por cuanto los médicos debieron haberle practicado exámenes al niño. Al ver su estado es evidente que se trataba de algo grave. Estaban las manchas como chupones en su cuerpo evidenciando tal situación.

Señala que hay daño, mucho daño, impagable. Uno como usuario del sistema de salud deposita toda la confianza en los profesionales que lo atienden. En cuanto a los perjuicios señala que la indemnización no puede ser inferior a dos millones de dólares porque se trata de un hijo, no de una

cosa. Hace presente que se trataba del hijo menor de la familia, el regalón de todos;

DÉCIMO: Que, además, la demandante citó al representante de la demandada, Corporación Municipal de Desarrollo Social de la comuna de Peñalolén, a absolver posiciones, compareciendo al efecto doña Ana Loreto Ditzel Lacoa a fojas 275, quien reconoce como efectivos los hechos indicados en las posiciones individualizadas como Ns° 1, 3, 5, esto es, que el domicilio del consultorio La Faena se encuentra en Av. Los Orientales N° 7250, de la comuna de Peñalolén; que con fecha 07 de mayo de 2007 el Dr. Carlos Chiquito trabajaba en el consultorio La Faena; y que ese día, el referido profesional, examinó a Aldo Gómez Contreras diagnosticándole inmediatamente la presencia de un cuadro viral;

UNDÉCIMO: Que, también a solicitud del actor, la demandada Corporación Municipal de Desarrollo Social de la comuna de Peñalolén, concurrió a la audiencia de fojas 289 a exhibir contrato de trabajo de don Carlos Chiquito Freire, contrato de trabajo y anexo de contrato de don Rodolfo Enrique Díaz Najera y documentos denominados “Módulo Atención Médica Rápida Dato de Atención” y “Dato Atención Urgencia Peñalolén”, guardados en custodia del Tribunal bajo el N° 4486-2012;

DUODÉCIMO: Que, igualmente, obtuvo la agregación de oficio de la Corporación Municipal de la Municipalidad de Peñalolén, a fojas 294, en cuya virtud se señala que los documentos requeridos ya se encuentran acompañados al expediente, agregando que el día 07 de mayo de 2007, tanto el Dr. Carlos Chiquito como el Dr. Rodolfo Díaz, se encontraban prestando servicios en el consultorio La Faena; y del Hospital Roberto del Río, a fojas 299, mediante el cual se remite ficha clínica (Resumen Historia Clínica) del menor Aldo Gómez Contreras, guardada en custodia del Tribunal bajo el N° 6292-2012;

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte, la demandada, Corporación Municipal de Peñalolén, acompañó los siguientes documentos:

1.- A fojas 122 y 248, copia autorizada de escritura pública repertorio N° 325-2007 de la Primera Notaría de Peñalolén de 02 de mayo de 2007, reducción a escritura pública de Acta de Directorio Corporación Municipal de Peñalolén (CORMUP) de 29 de marzo de 2007;

2.- A fojas 196 y guardado en custodia del Tribunal bajo el N° 2238-2012, copias de sumario administrativo dispuesto instruir con motivo del fallecimiento del menor Aldo Gómez Contreras, en que, entre otras cosas, consta la declaración de los médicos señor Chiquito y señor Díaz, quienes atendieron al menor en el Consultorio La Faena de Peñalolén, y resolución de 29 de mayo de 2007 en que se propone, en lo pertinente, sobreseer a los referidos médicos por su responsabilidad en el fallecimiento del menor Aldo Gómez Contreras y, en cambio, censurarlos por escrito por no tomar o solicitar toma de signos vitales, no consignar en hoja de datos síntomas y signos clínicos que tuvieron en conocimiento durante la atención del menor y por omitir consignar clasificación de ninguna indicación a la noche, destino final y necesidad de control posterior;

3.- A fojas 252, copia autorizada de Acta y Estatuto Tipo de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social CORMUP, de 02 de mayo de 1985;

4.- A fojas 295 y guardados en custodia del Tribunal bajo el N° 5576-2012, módulo de atención rápida de 07 de mayo de 2007 y dato de atención de urgencia N° 164 de igual fecha;

DÉCIMO CUARTO: Que, como medida para mejor resolver, el Tribunal dispuso la realización de un informe de peritos, el que se encuentra agregado a fojas 327 de autos, y en donde el médico cirujano Rodrigo Vergara Fisher, indica que Aldo Gómez Contreras, de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, presentó una meningococemia en su forma fulminante muy difícil de diagnosticar precozmente, agregando que con frecuencia es fatal a pesar de un diagnóstico precoz;

DÉCIMO QUINTO: Que no se hará referencia a la prueba documental acompañada por la demandada, Hospital Luis Calvo Mackenna,

a fojas 145 y guardada en custodia del Tribunal bajo el N° 5214-2010, por haberse declarado el abandono del procedimiento respecto de dicha parte;

DÉCIMO SEXTO: Que son hechos de la causa por haber sido reconocidos por las partes o no encontrarse controvertidos, los siguientes:

1.- Que el menor Aldo Tomás Enrique Gómez Contreras falleció con fecha 08 de mayo de 2007 a las 06:55 horas, en el Hospital Roberto del Río, por falla orgánica múltiple, Watherhouse Friedericksen, meningococcemia, a la edad de 14 años y 10 meses;

2.- Que, don Juan Gómez Gómez y doña María Aurelia Contreras Ojeda son padres de Aldo Tomás Enrique Gómez Contreras y de sus hermanos, Juan y Jovita, ambos Gómez Contreras, hecho no controvertido por la demandada, a pesar de no haberse acompañado en su oportunidad los respectivos certificados de nacimiento del menor Aldo Gómez Contreras y de sus hermanos;

3.- Que el día 07 de mayo de 2007, a las 03.13 horas, el menor Aldo Gómez Conteras llega al Consultorio La Faena de la comuna de Peñalolén, en compañía de sus padres, presentando temperatura alta, cefalea, dolor de costado izquierdo torácico, vómitos alimenticios. Se consigna fiebre de 40,5 grados. Es atendido por el médico Carlos Franscisco Chiquito Freire quien diagnostica resfrío, recetándole dipirona (una ampolla intramuscular) y paracetamol de 500 mg, uno cada 8 horas por tres días y reposo de 24 horas, ello según dato de atención de urgencia N° 164 y declaración del referido médico en sumario administrativo;

4.- Que, con posterioridad, y no mostrando mejoría el menor, fue nuevamente trasladado al Consultorio La Faena de Peñalolén, el mismo día 27 de mayo de 2007, a las 13:00 horas aproximadamente (no se consigna hora en el módulo de atención médica rápida), presentando decaimiento, signos evidentes de deshidratación leve, coriza mucosa leve, amígdalas hiperémicas e hipertróficas con placas purulentas visibles, indicando la madre que el menor presentaba lesiones en ambas piernas que el médico califica de tipo plurito, diagnosticando faringo amigdalitis bacteriana y rash

alérgico cutáneo, ello de acuerdo a módulo de atención y lo declarado por el propio médico en sumario administrativo;

5.- Que el menor nuevamente fue derivado a su domicilio. Al seguir empeorando su estado de salud, los padres lo trasladan al Hospital Luis Calvo Mackenna, ingresando al servicio de urgencia alrededor de las 20:55 horas, lugar donde se diagnostica meningococcemia, disponiéndose su ingreso a la UCI. Sin embargo, no puede ser internado en la UCI del referido Hospital, siendo derivado al Hospital Roberto del Río, lugar al que ingresó a las 00:20 horas, de acuerdo a resumen de historia clínica, guardada en custodia del Tribunal bajo el N° 6292-2012, falleciendo a las 06:55 horas;

6.- Que tanto el Dr. Chiquito como el Dr. Díaz tenían, al 07 de mayo de 2007, contrato de trabajo vigente con la demandada Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por otra parte, sí se encuentra controvertido en autos, en primer término, el régimen jurídico aplicable, y en segundo término, si la demandada incurrió en responsabilidad;

DÉCIMO OCTAVO: Que, corresponde, en primer término, determinar el régimen jurídico aplicable al caso de autos.

Señala la demandada, Corporación Municipal de Peñalolén Para El Desarrollo Social, en su escrito de réplica de fojas 168, que no le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, por cuanto se trataría de una entidad de carácter privado, acompañando para dichos efectos copia autorizada del acta y estatuto tipo de la Corporación Municipal de Peñalolén para el Desarrollo Social, de 02 de mayo de 1985, en cuyo artículo 1° se señala que la Corporación es de carácter privado.

Que, de acuerdo a la artículo 1 del DL 1-3063 de 1980, sobre traspaso y funciones de los servicios del sector público a las Municipalidades, “El presente reglamento contiene las normas generales por las cuales se regirá la inversión de los recursos del Fondo Común Municipal, en lo relativo a los

siguientes aspectos: a) Traspaso de servicios del sector público y su consecuente transferencia de activos, recursos financieros, recursos humanos y normas de administración financiera. b) Control del destino de los recursos del Fondo. c) Suspensión temporal de la asignación de recursos del Fondo”.

Luego, su artículo 3° dispone que “Las Municipalidades que tomen a su cargo la atención de un servicio, se ajustarán en su gestión a todas las disposiciones que sobre el particular rigen para tal actividad y estará sujeta a la supervigilancia técnica y fiscalización que disponga la ley, de parte de las entidades y servicios especializados. Por lo que se refiere específicamente a establecimientos educacionales y a los que realizan prestaciones de salud en su gestión por las Municipalidades y en cuanto a supervigilancia y fiscalización, quedarán sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos de uno y otro género, que pertenecen o se explotan por particulares”.

Por su parte, el artículo 12 establece que “Las Municipalidades que tomen a su cargo servicios de las áreas de educación, de salud de atención de menores, para los efectos de la administración y operación de ellos, podrán constituir, conforme a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con organizaciones de la comuna, interesadas en los servicios referidos, una o más personas jurídicas de derecho privado, o podrán entregar dicha administración y operación a personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro. En los estatutos de las personas jurídicas que constituyan las Municipalidades deberá establecerse que la presidencia de ellas corresponderá al Alcalde respectivo, quien podrá delegarla en la persona que estime conveniente y que el número de directores no podrá ser superior a cinco. Todos estos cargos serán concejiles. Autorízase a las Municipalidades que otorguen a la administración de los servicios referidos a personas jurídicas de derecho privado para entregarles en comodato los bienes inmuebles destinados a los servicios referidos, ya

sean de propiedad de la Municipalidad o ésta los haya recibido, a su vez, en comodato para tales servicios”.

De este modo, por disposición de la ley, se dispuso el traspaso de servicios públicos, entre ellos las prestaciones de salud, a las Municipalidades, sin perjuicio que para dichos fines, éstas pudiesen constituir personas jurídicas de derecho privado, cuyo es el caso, pero siempre vinculada a la Municipalidad, por ser un servicio que ésta debe prestar a la comunidad (artículo 4 Ley Orgánica de Municipalidades), lo que se demuestra, además, por la conformación de su directorio (concejiles), siendo su presidente el propio alcalde de la comuna.

Cabe apuntar a este respecto que el artículo 1° de la misma Ley N°18.575 enumera en su inciso 2° las diversas entidades que constituyen la Administración del Estado, incluyendo entre ellas a las Municipalidades, por consiguiente, y siendo éstas “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”, no cabe más que concluir que resulta plenamente aplicable el régimen jurídico contemplado en la Ley N° 18.575;

DÉCIMO NOVENO: Que, de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 18.575, “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiese ocasionado”. Por su parte, el artículo 42 del referido texto legal dispone: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Al efecto, y como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema recientemente, en fallo de cinco de octubre de dos mil doce, Rol N° 1328-2009, “la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento

jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquélla... Así, la “falta de servicio”, configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo. [De este hecho se deduce la culpa de la Administración, debiendo ésta, y no el dañado, acreditar que se ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos. Se trata, por ende, de una presunción simplemente legal, en todo equivalente a las presunciones establecidas en el artículo 2329 del Código Civil. Probablemente sea por esta razón por la que se ha pensado erradamente en un régimen de responsabilidad objetiva sin que exista norma que lo determine. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado se impone directamente y sobre la base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso de fortuito u otra causal de justificación”.

También en fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción de de 11 de agosto de 2004, se dejó establecido “Que, la responsabilidad que se imputa a la entidad demandada sólo puede ser indagada a través de la noción o teoría de la “falta de servicio público” la que en términos simples importa todo mal funcionamiento del servicio... Que existe consenso que hay falta de servicio en las siguientes situaciones: a) Cuando no ha funcionado, existiendo el deber funcional de actuar; b) Cuando el servicio ha funcionado, pero deficientemente, y c) Cuando ha funcionado, pero tardíamente...” (Alejandra Aguad Deik, Javier Barrientos Grandón, Leonor Etcheberry Court, Iñigo de la Maza Gazmuri, Carlos Pizarro Wilson, “Jurisprudencia Civil Comentada”, Editorial AbeledoPerrot, Primra Edición, año 2011, pág. 130)

Al respecto, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic han señalado: “La responsabilidad de un médico, cirujano, dentista o matrona por los daños que cause al paciente que ha contratado sus servicios, ya por negligencia o por imprudencia en su cuidado, como si omite indicarle las precauciones esenciales que su estado exige o los riesgos o consecuencias

que puede acarrear la operación o el tratamiento que le aconsejó, o lo abandona sin justo motivo durante la enfermedad o tratamiento, ya con la medicina que le ha prescrito o con el tratamiento u operación a que lo someta, debido a ignorancia o error en el diagnóstico o en la ejecución de la operación, es contractual. Los servicios de estos profesionales se sujetan a las reglas del mandato (art. 2118) y a las que rigen el arrendamiento de servicios inmateriales, en lo que no fueren contrarias a aquéllas (art. 2012). Según las primeras, el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo y esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandato remunerado (art. 2129). Según las otras, habrá lugar a la reclamación de perjuicios en conformidad a las reglas generales de los contratos siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido (art. 1999 aplicable a este caso por los arts. 2006 y 2012). Luego incumbirá al médico, cirujano, dentista o matrona probar que el daño sufrido por el paciente no le es imputable, esto es, que al hacer el diagnóstico o en la operación o tratamiento empleó la debida diligencia o cuidado y que si el daño sobrevino, fue por un caso fortuito de que no es responsable o por culpa del paciente; que no hubo negligencia en los cuidados que le prestó; que tuvo justo motivo para no seguir prestándole sus servicios, etc (art.1547, inc. 3°)” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, “Tratado De Las Obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición ampliada y actualizada, año 2010, pág. 376, 377), responsabilidad que se hace extensiva al servicio de salud que presta el servicio en conformidad al artículo 2320 del Código Civil;

VIGÉSIMO: Que, “por otra parte, el sujeto pasivo de la responsabilidad, no es sólo el profesional que ejerce libremente su profesión, hoy se deducen demandas contra los hospitales públicos y privados, contra el estado, contra los Servicios de Salud, los laboratorios clínicos e incluso las Isapres. Es por esto que los autores han abandonado el término “responsabilidad médica”, utilizando un nuevo concepto, que es comprensivo de un mayor número de supuestos de hecho: “la

responsabilidad sanitaria”. El paciente llega a un médico de una manera directa o indirecta, inmediata o mediata, como consecuencia de una situación nueva, originada en un acuerdo personal o como consecuencia de un acuerdo preexistente, que crea en el médico el deber de atender a determinados pacientes, unido a otro convenio por el cual el eventual paciente adquiere el derecho de reclamar la atención de determinados profesionales” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, “La Responsabilidad Civil Médica en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS AÑO XIII, N° 277, Santiago de Chile, junio de 2003).

En el sector privado de salud, desde el punto de vista jurídico, se pueden visualizar tres escenarios en los cuales se desarrolla la actividad sanitaria, a saber: a) La actividad médica ejercida por los establecimientos privados de salud; b) La actividad médica ejercida en forma privada, dentro de los Hospitales Públicos, y c) Las prestaciones médicas que se realizan en forma colectiva, por lo que se llama “equipo médico”.

“Ahora bien, una persona es civilmente responsable, cuando queda obligada a reparar o indemnizar un daño sufrido por otra. Esta responsabilidad puede provenir del incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, que puede producir perjuicios al otro contratante, acreedor de la obligación infringida y es lo que se denomina responsabilidad contractual. También puede resultar de la perpetración de un hecho ilícito que ha provocado daño, ya sea, intencionalmente, o bien, por descuido o negligencia, es decir de la comisión de un delito o cuasi delito, llamada delictual o aquiliana o extracontractual” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, op. Cit.)

Al efecto, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic señalan: “La responsabilidad de los médicos, cirujanos, dentistas, farmacéuticos y matronas, será, además, delictual o cuasidelictual si el hecho constituye, según el caso, un delito o cuasidelito previsto por el art. 491 del C.P. En tal evento, la víctima tendrá a su disposición una doble acción: la derivada del

contrato y la derivada del delito o cuasidelito. Y será exclusivamente extracontractual: a) Si dichos profesionales causan un daño por dolo o culpa a quien prestan sus servicios por amistad o por espíritu curativo o de beneficencia, sin ningún fin de lucro. Como en el caso del transporte benévolo, ni el profesional que presta sus servicios en esta forma, ni el paciente que los acepta o demanda, obran con la intención de obligarse contractualmente; b) Si con la muerte o las lesiones ocasionadas al paciente causan daño a un tercero, por ejemplo, a las personas que vivían a expensas de aquél, quienes en lo sucesivo se verán privadas de ayuda, a condición, naturalmente, de que tales personas invoquen su propio daño, puesto que entonces ningún vínculo jurídico las liga con el autor del daño. En cambio, si invocan su calidad de herederos del difunto, la responsabilidad del médico y demás profesionales a que nos estamos refiriendo sería contractual...; y c) En general, cuando con cualquier acto de su profesión, ejecutado con dolo o culpa, dañan a un tercero con el que no están ligados contractualmente, como si por dolo o culpa otorgan un certificado inexacto que causa perjuicios a persona distinta de quien lo solicitó o se niega a prestar sus servicios a quien los requiere en caso de peligro inmediato, pudiendo prestarlos, y de ello se sigue la muerte del paciente” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, op. cit., págs. 377, 378);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, determinado el régimen de responsabilidad aplicable en la especie, procede ahora analizar si el Consultorio La Faena de la comuna de Peñalolén, a través de los profesionales de la salud que atendieron al menor, incurrió en falta de servicio, teniendo para ello presente que efectivamente se cometió un error de diagnóstico, debiendo analizar si aquél era evitable, atendidos los síntomas que presentaba el menor al momento de ser atendido en el referido consultorio, teniendo además presente que no se analizará la eventual responsabilidad del Hospital Luis Calvo Mackenna por haberse declarado el abandono del procedimiento a su respecto.

Que la “púrpura fulminante” o meningococcemia, es una enfermedad generada por varios tipos de meningococo (*Neisseria meningitidis*), habitante frecuente de la nariz y la garganta de los individuos sanos. La meningococcemia ocurre cuando el meningococo invade el torrente sanguíneo, siendo sus síntomas ansiedad, fiebre, dolor de cabeza, irritabilidad, dolor muscular, náuseas, erupción cutánea con manchas rojas o púrpuras (petequias), cuyos síntomas tardíos pueden abarcar nivel de conciencia cambiante, grandes áreas de sangrado bajo la piel (púrpura) y shock (Medline Plus Medical).

Que, efectivamente, algunos de estos síntomas son comunes a otras enfermedades, como un simple resfrío, que fue el primer diagnóstico emitido por el médico sr. Chiquito.

Cabe reiterar que el menor al momento de su primer ingreso al Consultorio La Faena de Peñalolén presentaba temperatura alta (40,5°), cefalea, dolor de costado izquierdo torácico y vómitos alimenticios, no consignándose la presencia de manchas rojas en su piel.

Lo anterior resulta relevante, desde que los tres testigos presentados por los demandantes, legalmente examinados, sin tachas y quienes se encuentran contestes en los hechos, indican que el menor al momento de ser examinado por el doctor Chiquito ya presentaba manchas rojas en su piel e incluso las describen, prueba que debe ser analizada en conformidad a lo dispuesto por el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, restándole esta magistrado valor a lo señalado por el referido profesional al declarar en el sumario administrativo iniciado con motivo de la muerte de Aldo Gómez Contreras, de no habersele indicado por el menor ni por su acompañante (la madre) la presencia de estas manchas, desde que el propio sumario establece que tanto el Dr. Chiquito como el Dr. Díaz omitieron información en sus respectivas hojas de atención, lo que motivó que el fiscal instructor propusiera la medida disciplinaria de censura en contra de ambos profesionales.

Que, incluso si se considerara que este primer error de diagnóstico es excusable, considerando que el menor presentó mejoría luego del tratamiento, lo cierto es que, habiendo regresado a las pocas horas de dado de alta y derivado a su domicilio, nuevamente con fiebre alta, vómitos y diarrea, presentando además placas purulentas visibles, dolor y manchas en la piel, que el médico señor Díaz califica de tipo “plurito” (sic) y no de tipo “petequial”, atendida su condición médica y los recursos disponibles en un consultorio comunal, lo esperable hubiese sido que dispusiera su traslado a un centro asistencial de mayor complejidad para precisar el diagnóstico, atendida también la época (mes de mayo) en que presentó los síntomas.

Que, de este modo, se considera que al menos el médico que atendió al menor en su segunda visita al consultorio La Faena, incurrió en infracción a la lex artis (“criterio valorativo de la corrección 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”, definición elaborada por don Luis Martínez Calcerrada), debido a que era necesaria una actuación más agresiva y un tratamiento más intensivo de acuerdo a los síntomas y diagnóstico presentado por el paciente el día 27 de mayo de 2007, cuya omisión no ha sido justificada en estos autos, concluyendo que se incurrió en una falta de servicio respecto del menor Aldo Gómez Contreras;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que lo anterior no ha sido desvirtuado por la demandada, pues al efecto, se limita a rendir prueba documental, individualizada en el motivo décimo tercero, consistentes en lo pertinente en módulo de atención rápida y dato de atención de urgencia N° 164, ambos de 07 de mayo de 2007 y copias de sumario administrativo dispuesto instruir con motivo del fallecimiento del menor Aldo Gómez Contreras, en que, si bien se determina eximir de responsabilidad a los médicos señores Chiquito

y Díaz en el fallecimiento de aquél, lo cierto es que se establece como un hecho del proceso que aquéllos no tomaron ni solicitaron tomar signos vitales al paciente, no consignando en la hoja de atención todos los síntomas que presentaba así como sus signos clínicos, omitiendo consignar clasificación de indicación a la noche, destino final y necesidad de control posterior, lo que demuestra la falta de servicio antes anotada;

VIGÉSIMO TERCERO: Que el informe pericial agregado con posterioridad como medida para mejor resolver por este Tribunal no altera lo concluido previamente, desde que el médico informante se basó precisamente en los antecedentes de atención de 07 de mayo de 2007 confeccionados por los médicos dependientes de la parte demandada, que, como se señaló, son inexactos, pues omiten información, y en las declaraciones prestadas en el sumario por los mismos médicos, que niegan haber observado manchas compatibles con un diagnóstico de meningitis, pese a la descripción que dan de ellas los testigos presentados por la parte demandante, quienes pudieron observarlas en su oportunidad, como ellos mismos indican;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por otra parte, la alegación de la demandada de no contar con los medios para la realización de exámenes que permitieran el diagnóstico de la meningitis, específicamente punción lumbar o examen bacteriológico, baste señalar que lo esperado de los profesionales que atendieron al menor no era la realización de dichos exámenes sino la derivación de éste a un centro asistencial de mayor complejidad en donde se pudiera efectuar un diagnóstico más acorde con los síntomas y lesiones que presentaba en ese momento.

Que, por otra parte y en cuanto a la mortalidad de la enfermedad, cabe señalar que atendido el resultado muerte del menor, ocurrido el día 08 de mayo de 2007 a las 06:55 horas, es imposible determinar cuál habría sido su estado de haberse efectuado un diagnóstico más oportuno y si podría haberse o no recuperado. Así lo señala el propio señor Vergara Fisher en su informe de fojas 327 y siguiente en donde indica que la meningococcemia

en su forma fulminante es “con frecuencia” (no siempre) fatal a pesar de un diagnóstico precoz;

VIGÉSIMO QUINTO: Que no habiéndose desvirtuado, en consecuencia, la presunción de responsabilidad del referido Consultorio La Faena, no cabe más que concluir que éste incurrió en falta de servicio, lo que se sumó a la atención brindada en el Hospital Luis Calvo Mackenna, a lo que esta magistrado no se referirá por el abandono declarado en su oportunidad, debiendo determinarse ahora si como consecuencia de lo anterior se han derivado perjuicios para los demandantes;

Que, para estos efectos, se procederá a analizar en forma separada los daños que alegan las partes.

Que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo.

En primer lugar, y en cuanto al daño material se indica en la demanda que éste corresponde al detrimento patrimonial sufrido debido a gastos incurridos en traslados, velorio y entierro, medicamentos antidepresivos y consultas médicas y psicológicas y que avalúan en \$2.000.000.

Que, por otra parte, en cuanto al daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo señala que el daño moral está “constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”.

Luego, para que exista responsabilidad por daño moral, es necesario que se encuentre acreditado ese daño, pero además se debe establecer, por

los medios de prueba legal, que hubo culpa o dolo del autor del hecho dañoso y que entre ese hecho culposo y el daño producido, hubo una relación de causa a efecto.

Ahora bien, como la demanda persigue la responsabilidad civil de la demandada por falta de servicio atribuida al Consultorio La Faena, al respecto es posible señalar que nuestra jurisprudencia ha determinado que en estos casos, en que se demanda a un ente relacionado con la Administración del Estado, los actores no tienen la obligación de acreditar que la culpa o daño la produjo un funcionario determinado, basta con establecer la existencia del daño mismo y que el hecho dañoso no se habría producido sin la negligencia o culpa de un dependiente de la entidad demandada. De este modo, debe acreditarse no sólo el daño, sino además que no se prestó el servicio por el consultorio, con los resultados profesionales, técnicos y administrativos con los que se cuenta y/o que hubo culpa o dolo del autor del hecho dañoso y que entre ese hecho culposo y el daño hubo una relación de causa a efecto.

En el caso de autos, dicho daño lo avalúan los actores en \$200.000.000 para cada uno de los padres y en \$100.000.000 para cada uno de los hermanos;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto al daño emergente, no habiéndose rendido prueba alguna al efecto, se procederá a su rechazo;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al daño moral, atendida la prueba testimonial rendida por la demandante, en que los testigos se refieren al dolor experimentado por los padres ante la pérdida de un hijo de tan sólo 14 años y, en general, al dolor sufrido por toda la familia, lo concluido en los motivos vigésimo primero y vigésimo segundo, y el mérito de los antecedentes acompañados, ponderados en forma legal, entre ellos, certificado de defunción, datos de atención de urgencia, resumen de ficha clínica, informe de autopsia, entre otros, no queda más que dar lugar a la indemnización por concepto de daño moral solicitada, pues es evidente que la muerte de Aldo Gómez Contreras provocó dolor y aflicción tanto en sus

padres como en sus hermanos, reiterando que la legitimación activa y filiación de los demandantes no ha sido discutida por la demandada, y que un diagnóstico oportuno habría permitido proporcionar al menor un tratamiento adecuado, que podría haberle salvado la vida, sin perjuicio de ignorarse si éste se hubiese recuperado.

Que si bien este dolor no es susceptible de ser cuantificado, atendida la prueba rendida en autos, se determina prudencialmente en diez millones de pesos para cada padre y en cinco millones de pesos para cada hermano;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la restante prueba rendida en nada altera lo concluido;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y no habiendo sido totalmente vencida, se eximirá del pago de las costas de la causa a la demandada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto por los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, 1698, 2314, 2316, 2329 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 173, 342, 346, 358, 384 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y 1 y 4 de la LOC de Municipalidades, se declara:

I.- Que se acoge la demanda deducida en lo principal de fojas 20, rectificadas a fojas 91 y 138, en contra de la Corporación Municipal de Peñalolén Para El Desarrollo Social por haber incurrido en falta de servicio, debiendo la demandada indemnizar los perjuicios morales sufridos por los padres y hermanos del menor fallecido, Aldo Gómez Contreras, fijándose la indemnización en diez millones de pesos para cada padre y en cinco millones de pesos para cada hermano, con más reajustes de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor e intereses corrientes para operaciones no reajustables, ambos contados desde la fecha de notificación del presente fallo y hasta el pago efectivo;

II.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, dése copia y archívese en su oportunidad.

ROL N° 1604-2009.

Dictada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular del Tercer Juzgado Civil de Santiago.

Autoriza doña **Michel Ibacache Toledo**, Secretaria Suplente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, siete de Abril de dos mil catorce.-**