

Concepción, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del considerando décimo cuarto y del segundo párrafo del considerando décimo quinto, que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

1º) Que en los presentes antecedentes civiles sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados “ **ESCOBAR con SERVICIO DE SALUD**”, Rol N° C- 1291-2021 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, **Rol N° 1288-2022** de esta Corte de Apelaciones, se ha dictado sentencia definitiva con fecha 13 de mayo de 2022, en virtud de la cual se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, incoada a folio 1 del proceso por el abogado don José Francisco Rodríguez Moraga, en representación judicial de doña Juana Del Carmen Escobar Bustamante y don Juan Antonio Arias Concha, en contra del **SERVICIO DE SALUD TALCAHUANO**, representado por la directora del Hospital Las Higueras de Talcahuano, doña Patricia Sánchez Krause, sin costas, por estimar el Tribunal que los demandantes tuvieron motivo plausible para litigar.

2º) En contra de la mencionada sentencia recurre de apelación la parte demandante, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se resuelva que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en todas sus partes y con costas, disponiendo el pago de las indemnizaciones civiles requeridas.

3º) Que tratándose de una demanda civil de indemnización de perjuicios por falta de servicio, presentada en este caso por doña Juana Del Carmen Escobar Bustamante y don Juan Antonio Arias Concha, madre y padre del mortinato, debe primeramente considerarse si efectivamente ha existido la debida asistencia por parte del demandado Servicio de Salud Talcahuano a la paciente Sra. Escobar, en términos tales de proveer oportunamente los servicios, controles, medicamentos, exámenes, y elementos tecnológicos disponibles en el lugar en que se produce la atención, de manera tal que quienes intervienen en la respectiva actividad



médica lo hayan hecho de manera conforme a la llamada *lex artis*, esto es, considerando las circunstancias particulares del caso, la competencia de los profesionales intervinientes y las condiciones especiales del acto médico, con especial atención en la complejidad de la materia y relevancia de la atención, así como la influencia de otros eventuales factores particulares, a fin de establecer o calificar dicho acto como conforme o no a la exigencia de una correcta atención médica, todo lo anterior, en relación a los eventos que resultan establecidos o probados en la causa.

4º) Que de acuerdo a la prueba rendida durante el proceso, y conforme a los antecedentes esgrimidos por las partes, son hechos de la causa que a las 11:03 horas el día 23 de abril de 2018, doña Juana Escobar Bustamante, previamente derivada desde el CESFAM San Vicente, ingresó a la urgencia Gineco-Obstétrica del Hospital Higuera, sin trabajo de parto, y bajo categorización de emergencia C3, con señalamiento por su parte de contracciones por embarazo; que a las 11:57 horas, se registró consulta de la paciente por contracciones uterinas dolorosas desde las 03:00 horas; que tenía indicación de hospitalización para el 02 de mayo de 2018 para cesárea electiva si es que no iniciaba antes trabajo de parto; que a las 12:33 horas, se autoriza el alta por la matrona doña Iris Navarrete Casanova, cuyo diagnóstico definitivo es: *“falso trabajo de parto a las 37 y m semanas completas de gestación”*, indicándose hospitalización en Unidad de Medicina Perinatal; que con la realización de un registro basal no estresante (RBNE), a las 13:37 horas, resultados de los indicadores de la paciente, relativos a signos vitales, examen segmentario, examen obstétrico e información relacionada a su embarazo; 14:09 horas, se ingresó a la paciente a sala de Unidad de Medicina Perinatal. 15:03 horas, se instala monitor LCF; 15:19 horas, control de signos vitales; 23:25 horas, se registra paciente sin dolor ni molestias, tranquila, control de signos vitales a las 23:42 horas; que el día 24 de abril de 2018, a las 05:35 horas, el matrón Ricardo Jiménez Sepúlveda, reportó que la paciente se encontraba durmiendo; que a las 06:51 horas, control de signos vitales y a las 07:08 horas, se constató que la paciente no sentía dolor, ni molestias, tranquila y encamada, difícil



auscultación, sin lograr foco. El médico Sr. Zapata decide llevarla a ecógrafo y a las 07:51 horas; que la médico Cecilia Lamas Montecinos, registra "M1 -Emb 40+ 1 sem- FMIU. Paciente cursando embarazo en control UMP por cesárea anterior, sin patologías. No se logran auscultar latidos, se constata FMIU bajo visión ecográfica, PNI, LA impresiona normal; que se explica diagnóstico y se realiza contención emocional. Según autopsia N° 5487/18 suscrita por anatomopatóloga Sra. Carmen Bari Toledo diagnóstico macroscópico es: "1) *Muerte en útero; 2) Mortinato de sexo femenino de 40 semanas de gestación, sin malformaciones externas ni internas. Peso 3740, talla 50 cm; 3) Signos anatómicos de hipoxia, cianosis bucal y periungueal, congestión intensa de órganos internos (hígado, bazo, pulmón, riñón, suprarrenales).*"

5°) Que con exclusiva base en la prueba rendida, detallada en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia apelada, que se han dado por reproducidos, es posible concluir, además, que la paciente Juana Escobar Bustamante fue tratada en policlínico ARO (de alto riesgo obstétrico); concurriendo luego al Hospital Higuera a las 11:57 horas del 23 de abril de 2018, en el marco de su embarazo de alto riesgo obstétrico por haber tenido una cesárea anterior, informando la paciente que tenía contracciones uterinas dolorosas desde las 03:00 horas del mismo día, con indicación de hospitalización para el 02 de mayo de 2018 para cesárea electiva si es que no iniciaba trabajo de parto.

Ha quedado también establecido, con base en la misma prueba, que luego de exámenes y controles, desde las 23:42 horas del día 23 de abril de 2018 hasta las 06:51 horas del 24 de abril de 2018, no se llevó a cabo control alguno relativo a signos vitales, monitoreo, auscultación u de otro carácter en relación a la madre o al feto, que resultaren útiles para verificar o controlar el estado de salud del mismo y de la paciente.

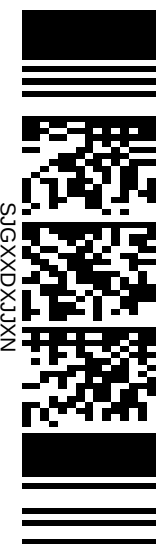
Se practicó cesárea el día 24 de abril de 2018 a las 11:56 horas; y la correspondiente autopsia reveló que el feto se encontraba sin vida y presentaba signos anatómicos de hipoxia, cianosis bucal y periungueal - congestión intensa de órganos internos, hígado, bazo, pulmón, riñón, suprarrenales.



Los hechos previamente señalados no se ven afectados por la testimonial rendida por la parte demandada, especialmente en cuanto a los efectos del examen RBNE reactivo -examen de registro basal no estresante- desde que dichas declaraciones emanan de deponentes que se refieren en general al tratamiento de casos similares y a un inopinado posterior bienestar durante 7 días, lo que no afecta en modo alguno las conclusiones fácticas que han quedado establecidas, que se coligen de las mismas declaraciones y de la prueba documental incorporada por las partes, que lleva inevitablemente a concluir que no obstante tratarse de un embarazo de alto riesgo, durante el tiempo previamente indicado no se realizó control, auscultación o monitoreo alguno a la paciente, produciéndose en el intertanto la hipoxia y muerte del feto.

6°) Que la Excma. Corte Suprema, en caso similar al presente, por sentencia dictada en causa Rol N° 29.089-2014, de 30 de marzo de 2015, ha señalado en su considerando Noveno, -en lo pertinente- que “... *teniendo en cuenta que tanto la guía de atención médica y procedimientos administrativos como la guía perinatal establecen que una adecuada vigilancia antenatal es la base de todas las estrategias destinadas a disminuir la morbilidad y mortalidad perinatal, indicando la primera de ellas que el tiempo de monitoreo será de 10 a 20 minutos y la segunda que de modo general la dinámica uterina será controlada por la matrona cada 60 minutos y, en otros casos, recomienda que sea cada 30 minutos, concluyeron que el órgano demandado funcionó tardíamente con las consecuencias que de ello se observaron al encontrarse comprobado que la falta de control de la vigilancia fetal intraparto impidió una detección oportuna de una polisistolia que generó un hipoxia mantenida y la muerte del feto, que pudo haberse evitado si la demandada, cumpliendo con la lex artis médica, hubiese efectuado los controles de auscultación o monitoreo electrónico, con la frecuencia y de la manera que ella establece, permitiendo tomar las medidas del caso de acuerdo a sus resultados...*”

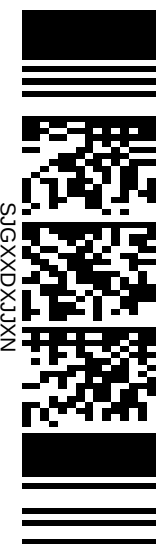
7°) Que en este caso son hechos de la causa y se encuentra probado, que entre la noche del 23 de abril de 2018 y la mañana del 24 de abril del mismo año, transcurrieron más de siete horas sin que se verificara



control, auscultación o monitoreo idóneo alguno al feto de que se trata y a la madre demandante, en circunstancias que se trataba de un embarazo de alto riesgo y que la *lex artis* suponía la ejecución de controles, auscultaciones o monitoreo con una frecuencia mayor, con lo que es dable tener por concurrente la falta de servicio del órgano, determinándose la existencia de la relación de causalidad con el daño provocado, por cuanto un control proporcionado de manera apropiada y con la debida frecuencia, pudo haber detectado oportunamente la situación médica que en definitiva culminó con la hipoxia y posterior fallecimiento del mortinato.

De esta manera, la fuente generadora de responsabilidad del Estado, artículo 38 de la ley 19.966, falta de servicio -que no ha sido definida por el legislador, pero que de acuerdo a doctrina y jurisprudencia, se entiende concurre cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando el accionar resulta tardío o defectuoso, ocasionando daños a los usuarios o beneficiarios del correspondiente servicio público- ha sido suficientemente establecida en este caso, especialmente considerando los hechos que resultaron probados y lo expuesto al efecto por la Excma. Corte Suprema en el párrafo final del considerando décimo octavo de la sentencia ya citada, al referir: *“en cuanto a la prueba de la causalidad, tal como lo ha sostenido la doctrina “...una mera probabilidad de que el daño se deba a la negligencia no es suficiente para invertir el peso de la prueba. En cambio, si está probada la negligencia y el daño es de aquellos que usualmente se producen a consecuencia de una falta de cuidado, se puede tener prima facie por probada la relación causal.” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 688) y en la especie, indudablemente se dejó asentado que la vigilancia fetal intraparto tiene por objeto fundamental proteger al feto, identificando precozmente la hipoxia durante el trabajo de parto para que mediante una intervención obstétrica oportuna se evite el compromiso fetal, el daño neurológico y la muerte del feto, por ende, correspondía a la recurrente acreditar la efectividad de sus asertos...”*

8°) Que de la manera que se anuncia, encontrándose establecida la



falta de servicio y la relación de causalidad de la misma con el resultado pernicioso a que se ha arribado -muerte del feto- específicamente en cuanto al daño moral que se demanda, corresponde aceptar su concurrencia y acoger la demanda, teniendo también para ello presente el peritaje que sobre la materia ha presentado la parte demandante.

Asimismo como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema en fallo de casación Rol 8871-2009 de 23 de octubre de 2012, *“la indemnización 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 aquel se produjese, su sentido es otro: otorgar una satisfacción de reemplazo a quien ha sufrido el daño, cuya medida equitativa queda entregada al criterio del sentenciador”*.

De este modo, con los antecedentes del proceso y de los fundamentos señalados en los considerandos que preceden, para determinar el monto de la indemnización civil por el daño moral reclamado, se debe atender a la naturaleza, carácter y efectos de los eventos que han sido fundamento del juicio, el dolor y la aflicción naturalmente causados a los actores, padre y madre del mortinato - cuestión pacífica y no discutida por las partes - todo ello de un modo prudencial, concordante y coherente con tales eventos, regulando una indemnización acorde con la gravedad de los sucesos y los lamentables efectos.

Por dichos motivos, estos sentenciadores estiman prudencialmente que el perjuicio moral sufrido por los demandantes resulta resarcido con la cantidad de \$30.000.000 (treinta millones de pesos) para cada uno de ellos, correspondientes al daño moral sufrido por Juana del Carmen Escobar Bustamante y Juan Antonio Arias Concha.

Finalmente, no se condenará en costas a la demandada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley N°10.383, en relación al artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2006, del Ministerio de Salud.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además con lo previsto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:



I.- Que **SE REVOCA** la sentencia apelada, dictada por el Primer Juzgado Civil de Talcahuano con fecha 13 de mayo de 2022, y en su lugar se declara que se acoge la demanda deducida a folio 1 por doña Juana del Carmen Escobar Bustamante y don Juan Antonio Arias Concha, en contra del Servicio de Salud de Talcahuano, y en consecuencia se condena a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos) por concepto de daño moral.

Dicha cantidad deberá solucionarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devengue la señalada suma de dinero desde que el deudor incurra en mora, en el evento que ello acontezca, y hasta su pago efectivo.

II.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Gonzalo Rojas Monje, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con permiso.

Rol Civil Corte N° 1288-2022.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Carola Rivas V. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. Concepcion, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

