

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 367 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-12528-2018
CARATULADO : OSTOIC/INSTITUTO DE DIAGNOSTICO

Santiago, veintiocho de Junio de dos mil veinticuatro

Vistos:

Por presentación de fecha 30 de octubre de 2019, ingresado por la oficina judicial virtual, previa medida prejudicial, y subsanada con fecha 18 de mayo de 2020 en cuaderno de excepciones dilatorias, comparece doña Gloria Muñoz Mendoza, geógrafa y don Zoran Ostoic Marroquín, por sí y en representación de su hijo menor de edad, Davor Ostoic Muñoz, domiciliados en calle Los Jardines N°999, comuna de Ñuñoa, quienes interponen demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Instituto de Diagnóstico S.A., representada por su presidente don Juan Antonio Guzmán Molinari, de don Alejandro Rubio Lozano, médico cirujano, y de doña Ruth Ochoa Oyarzo, matrona, todos domiciliados en Avenida Santa María 1810, comuna de Providencia, a fin de que sean condenados al pago de \$2.021.786.000.- por concepto de indemnización del daño patrimonial y moral causados por el personal de salud de la Clínica INDISA, perteneciente a la empresa demandada, para con la demandante y su hijo que estaba por nacer, por los siguientes argumentos.

Afirma que la demandante ingresó el día 03 de marzo de 2016 con 41 semanas de gestación y rotura de membranas, y que con fecha 04 de marzo de 2016, su hijo Davor Ostoic Muñoz nació en muy malas condiciones de salud, sin esfuerzo respiratorio, quedando hasta el día de hoy con graves y limitantes secuelas neurológicas debido al sufrimiento fetal que le afectó cuando se encontraban bajo el cuidado de los demandados.

Relata que el día de su ingreso, a eso de las 12:30 horas, pudo sentir, mientras se encontraba en la consulta médica, que rompió las membranas completamente, y que, posteriormente, a las 13:15 horas, fue hospitalizada en la Clínica INDISA por su matrona tratante, la demandada doña Ruth Ochoa, y por su médico tratante gineco-obstetra, don Alejandro Rubio, quienes constataron la rotura de membranas, y, dada la falta de contracciones en ese momento, dispusieron la resolución del parto de forma espontánea con indicación de profilaxis de antibióticos, quedando, por la falta de camas en maternidad, hospitalizada en el quinto piso de la Clínica, a cargo de sus tratantes y de personal de Clínica INDISA.

Menciona que, ante las escasas contracciones, se le informó que todo se encontraba bien, que su trabajo de parto iba lento, pero en curso, que debían esperar que este continuara, que se encontraban atentos a su evolución, y que era recomendable moverse todo lo que le fuera posible. Luego, 24 horas después, el día 04 de marzo de 2016, se le reiteró la misma información. A las 13:30 horas de ese mismo día, se le realizó la última



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

monitorización electrónica fetal, y se le trasladó al séptimo piso de maternidad, sin que su médico tratante ni profesional alguno de la Clínica realizara conducta alguna ante la profusa pérdida de líquido amniótico, que le respondió la matrona, no implicaba mayor problema.

Señala que a las 17:15 horas la matrona evaluó su situación, pero sin hacer control de los latidos del niño que estaba por nacer. Tras la insistencia de los demandantes, se ingresó a doña Gloria Muñoz a pabellón a las 19:00 horas, con los siguientes diagnósticos: G3P1A1 (3 gestaciones; 1 parto y 1 aborto), embarazo de 41 semanas, cicatriz de cesárea, rotura prematura de membranas de 33 horas de evolución, profilaxis antibiótica completa, y malas condiciones obstétricas. Destaca que durante todo ese periodo no tuvieron contacto con su médico tratante.

Narra que a las 19:39 horas del día 04 de marzo de 2016 nació Davor, hijo de los demandantes, sin esfuerzo respiratorio, el cual debió de ser atendido de forma inmediata por el equipo de neonatología quienes lo recibieron con un APGAR 4 al minuto de vida, debiendo practicarle técnicas de reanimación e intubación, logrando recuperarlo a un APGAR 6 a los 5 minutos siendo hospitalizado en Neonatología para su manejo y evolución. Agrega que Davor ingresó a la Unidad de Cuidado Intensivos de Neonatología con un síndrome de dificultad respiratoria y taquipnea con requerimiento de oxígeno, y que se le dejó con un “halo” de oxígeno, pero que posteriormente, ante sus dificultades respiratorias, el niño fue intubado, sin solicitar el consentimiento de sus padres, ni avisarles de esta situación, lo que afirman los demandantes, constituye una negligencia por parte de la clínica, por estimar que Davor tendría una evolución normal y no prever lo que finalmente sucedió, pudiendo haberlo hecho.

Relata que el 07 de marzo de 2016, el hijo de los demandantes fue diagnosticado con Encefalopatía Hipóxico Isquémica grado II, mediante una Resonancia Nuclear Magnética del día 07 de marzo del año 2016 que reveló lesión en ganglios basales, tálamo, cápsulas internas, corteza parietooccipital y corteza sensitivo motora e hipocampos, confirmándonos el día 16 de marzo de 2016 que Davor tenía secuelas neurológicas muy graves y de difícil recuperación siendo dado de alta con los siguientes diagnósticos: Síndrome de Dificultad Respiratoria, Taquipnea Transitoria, Depresión Neonatal, Encefalopatía Hipóxico Isquémica grado II (que posteriormente, por examen efectuado por Clínica Las Condes, se determinó que era grado III), Síndrome Convulsivo, Síndrome Hipotónico, y Trastorno de succión-deglución.

Asevera que la Clínica INDISA busco atenuar los requerimientos de información de los demandantes, bajando el perfil a la negligencia cometida, de lo que se da cuenta en el inicial diagnóstico de una Encefalopatía Hipóxico Isquémica grado II, que luego fue recalificada como grado III por Clínica Las Condes, y por la reunión efectuada con el equipo de neonatología, encabezado por el médico Ambiado (sic), días después de la



Foja: 1

Resonancia Nuclear Magnética del día 7 de marzo del año 2016, donde se señaló a los demandantes que podían esperar un desarrollo relativamente normal de su hijo Davor, lo que dista claramente de la realidad.

Expone que Davor se encuentra con daño neurológico severo, que se evidencia en sus limitaciones físicas y motoras, por las cuales dependerá de terceros por el resto de su vida para la satisfacción de sus necesidades más básicas.

Sobre el derecho, los demandantes afirman la existencia de una relación jurídica contractual con los demandados, ya que, en el contexto de las atenciones recibidas, se suscribió un consentimiento informado elaborado por la Clínica INDISA, por la cual se reconoció al demandado, don Alejandro Rubio, como el médico responsable del parto, suscrito también por este.

Señala que los contratos de prestación médica se integran en menor medida por cláusulas expresas, y en su mayoría, por preceptos estatutarios emanados de los principios que inspiran la profesión, debiendo el personal de salud, en especial su médico tratante, haber actuado conforme a la *lex artis* de la medicina, y prestarle todos los cuidados que debía recibir la demandante como paciente obstétrica de 41 semanas de gestación, en una Clínica de prestigio, con rotura de membrana, que implicaba monitorear al feto y llegar a una resolución del parto de manera oportuna. Indica que por el artículo 1546 del Código Civil, los contratos obligan a todas las cosas que emanan de su naturaleza, aunque no esté expreso.

Sobre los incumplimientos de las obligaciones de los demandados, afirma que hubo una falta de monitorización electrónica fetal desde las 14:30 horas del día 4 de marzo de 2016, en que se le trasladó al piso séptimo de maternidad hasta las 19:00 horas del mismo día en que se realizó la cesárea, además de una tardía resolución del parto, en cuanto se esperó más de 30 horas para practicar una cesárea, en situación que indicaba que el trabajo de parto de la demandante no evolucionaba para un parto vaginal.

Asevera que la matrona no se desempeñó de forma competente pues no le evaluó ni monitorizó ni en la periodicidad ni de la forma que se espera de acuerdo a la práctica obstétrica habitual. Por otro lado, el médico tratante solo realizó un control el 03 de marzo de 2016, sin realizar ninguno el 04 de marzo. Agrega que dejaron transcurrir más de las 24 horas recomendadas para esperar el parto de forma espontánea, sin indicar oportunamente la resolución de este por vía cesárea, y sin haber ningún indicio de que existieran elementos clínicos que sugirieran que el trabajo de parto se iba a desarrollar de forma espontánea. A mayor abundamiento, señala que se le dio la instrucción de “mantenerse en movimiento”, lo cual es contrario a la *lex artis* dada la pérdida de líquido amniótico y la situación intrauterina que ese hecho significaba para Davor, debiendo haberse



«RIT»

Foja: 1

ordenado una inmovilidad de la madre y monitorización continua tanto de ella como de Davor.

Asevera que estos incumplimientos son imputables a los demandados de acuerdo al artículo 1547 del Código Civil, ya que son responsables de los daños sufridos por Davor por la falta de control durante las horas previas a su nacimiento, y el retardo en la indicación de la resolución por vía cesárea, que conllevaron a que el niño naciera sin esfuerzo respiratorio, por la falta de los cuidados médicos que la ciencia médica aconseja y las guías clínicas propugnan.

Sobre el monto de los perjuicios sufridos, menciona que conforme a los artículos 1556 y 1558 del Código Civil, corresponde indemnizar, por concepto de daño emergente, la suma de \$870.082.000.-, que se compone de \$25.000.000.- por gastos ya incurridos, durante los primeros años de vida de Davor, hasta la fecha de presentación de la demanda, en la hospitalización de un mes en Neonatología, operación a los dos meses de vida para realizar gastrostomía y nissen para su alimentación por sonda, laparoscopia realizada a los seis meses por hernia hiatal y luego en el tratamiento integral que se requiere para paliar los efectos de la condición en que quedó Davor, los que fueron soportados por los demandantes en las siguientes proporciones: i) Gloria Muñoz Mendoza por la suma de \$23.707.706.-, correspondiente a copagos en atenciones y procedimientos de salud no cubiertos por la ISAPRE por \$13.540.538.-; copago en Centro de Rehabilitación Manantial, por tratamientos tendientes a la rehabilitación de Davor por \$2.405.998.-; copago Centro Kinesiológico KINEMED por terapia ocupacional del menor por \$1.173.000.-; copago Centro de Rehabilitación AMANCAY, por el mismo concepto anterior, por \$1.143.500.-; enfermera a domicilio señora Camila Armijo, por \$824.500.-; enfermera a domicilio señora Francisca Serry por \$245.000.-; enfermera a domicilio señora Camila Santibañez por \$60.000.-; tecnóloga médica por \$1.700.000.-; calzón corrector de caderas por \$110.000.-; botón gástrico por \$601.500; remedios y utensilios ortopédicos por \$1.293.670.-; examen Análisis Integral de Heces (CSA) con parasitología, prueba de Ácidos Orgánicos (OAT) y de Alergias Alimentarias (IGG), por \$610.000.- (seiscientos diez mil pesos), y ii) Zoran Ostojic Marroquín la suma total ascendente a: \$1.292.294.- por concepto de transporte especial para Davor.

Además, demanda la suma de \$845.082.000.- por el daño emergente futuro, esto es por las atenciones venideras que deberá proporcionarse a Davor en cuidados especializados, insumos médicos, medicamentos; y profesionales de la salud y de rehabilitación, por el resto de la vida de Davor, considerando una sobrevida de 60 años, que está dentro de los rangos de sobrevida normal para este tipo de pacientes en Chile.

Por otro lado, por concepto de lucro cesante, demanda la suma de \$151.704.000.- correspondiente a lo que el niño dejará de percibir por



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

Código: QJZEXXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

posibles remuneraciones, considerando para esto una vida laboral de 18 a 60 años, con sueldo mínimo.

Cita jurisprudencia en el sentido de reforzar que se deben indemnizar los daños efectivamente causados, consistentes en atenciones que exija su condición de salud, considerando las atenciones futuras.

En cuanto al daño moral, la parte demandante demanda la suma de \$1.000.000.000.-, correspondiente a \$500.000.000.- por el daño moral sufrido por Davor directamente, y \$250.000.000.- por cada demandante, en su calidad de padres del niño.

Previas citas legales, solicita se tenga por interpuesta la demanda, y que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios médicos o de asistencia sanitaria, que hubo incumplimientos en este contrato, y que como consecuencia de este incumplimiento imputable a los demandados, se condene a los demandados al pago de una indemnización de perjuicios por los montos ya señalados, o los que se sirva fijar este Tribunal, más reajustes e intereses, con expresa condena en costas.

En subsidio, Gloria Muñoz Mendoza, y Zoran Ostoic Marroquín, , ambos por sí y en representación del hijo en común menor de edad, Davor Ostoic Muñoz, interponen demanda en contra de las los demandados ya individualizados, solicitando se les condene a pagar, solidariamente, la suma de \$2.021.786.000.- por concepto de indemnización del daño patrimonial y moral que se les causó a las demandantes como consecuencia de la desidia de los demandados, que dejó a Davor Ostoic Muñoz, hijo de los demandantes, con graves secuelas neurológicas, remitiéndose a los hechos y al monto de los perjuicios expuestos en lo principal de la presentación.

Sobre el derecho de la demanda subsidiaria, invoca a los artículos 2314, 2320 y 2329 del Código Civil, y lo sostenido por la doctrina nacional sobre la obligación de indemnizar perjuicios, y los requisitos que deben concurrir.

Señala que el Instituto demandado es una persona jurídica de derecho privado, que está plenamente vigente; y que ni la matrona Ruth Ochoa Oyarzo ni el médico Alejandro Rubio Lozano se encuentran sometidos a interdicción, por lo cual todos, son plenamente capaces desde el punto de vista del derecho para ser responsables por delito o cuasidelito de carácter civil, en cumplimiento del primer requisito.

Afirma que los demandados incurrieron en culpa o dolo de acuerdo a los artículos 44, 2319, y 2329 del Código Civil, en específico, en lo que la doctrina a denominado culpa médica, ya que una matrona y un médico gineco-obstetra diligente, primeramente, habrían tenido una especial preocupación por el estado de salud de demandante y del feto que portaba intraútero, y esta preocupación se habría traducido en aplicar con oportunidad y prestancia todos los controles que durante el desarrollo del trabajo del parto deben efectuarse a la madre y al feto.



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

Señala que se cumple el requisito de que exista un daño, ya que Davor, como consecuencia del retraso en la resolución de su parto, nació en muy malas condiciones, sin esfuerzo respiratorio y con taquipnea transitoria requiriendo de maniobras de reanimación, y que hoy día se encuentra con un grave daño neurológico, producto de la Encefalopatía hipóxico isquémica grado III, con cuadro convulsivo de difícil control, síndrome piramidal y extrapiramidal, que se extenderán por toda su vida, teniendo como diagnósticos actuales parálisis cerebral tipo tetraparesia disquinética, retraso del desarrollo psicomotor, y trastorno de deglución que requiere alimentación vía gastrostomía, que requiere ser indemnizado con los montos que los demandantes ya señalaron en lo principal de su presentación, y que se mencionaron en esta expositiva.

Concluye manifestando que entre la conducta de los demandados y los daños causados a Davor existe una clara relación de causalidad, y que, en atención a los fundamentos expuestos, solicita se tenga por interpuesta la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, y que se condene a los demandados a pagar 1) por concepto de daño emergente: \$870.082.000.-, desglosados en \$23.707.706.- para Gloria Muñoz Mendoza por los gastos ya efectuados en las atenciones de salud derivadas de la condición actual de Davor, y la suma de \$1.292.294.- para Zoran Ostojic Marroquín por los gastos de transporte especial que ha necesitado Davor en estos años; y la suma de \$845.082.000.- a Davor Ostojic Muñoz por concepto del daño emergente futuro, o en ambos casos, la suma de dinero que determine este tribunal; 2) por concepto de lucro cesante: \$151.704.000.-; 3) por concepto de daño moral: \$500.000.000.- para Davor Ostojic Muñoz; \$250.000.000.- para Gloria Muñoz Mendoza; y \$250.000.000.- para Zoran Ostojic Marroquín o, en cada caso, lo que determine este tribunal; todas las sumas anteriores con reajustes e intereses, y con expresa condena en costas.

Con fecha 11 de diciembre de 2019, consta en estampado receptorial de folio 12 que se notificó de la demanda a doña Ruth Ochoa Oyarzo; a folio 13, a don Juan Antonio Guzmán Molinari, en representación de Instituto De Diagnostico S.A.; y a folio 14, a don Alejandro Rubio Lozano, todos en virtud del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 03 de junio de 2020, a folio 29, comparece Carlos Neira Flores, en representación de Instituto de Diagnóstico S.A., o Clínica INDISA, contestando la demanda por responsabilidad contractual, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Manifiesta, en primer lugar, que existe una falta de legitimación activa, en cuanto los demandantes no celebraron contrato con Clínica INDISA, y que por lo demás, solo la demandante doña Gloria Muñoz Mendoza fue paciente de esta demandada, no don Zoran Ostojic, por lo que su demanda debe ser rechazada de plano. Afirma también que hay una



Foja: 1

falta de legitimación pasiva, porque no se celebró contrato con todas las partes en conjunto, y, en subsidio, por no haber celebrado contrato con don Zoran Ostojic.

Además, señala que los demandantes formulan su reproche en contra del médico que atendió a doña Gloria Muñoz y al neonato, y en contra de la respectiva matrona, los cuales, afirma, no son ni han sido dependientes de dicha parte, y no se ha celebrado contrato de trabajo. Indica que esto queda de manifiesto en la demanda, cuando la demandante refiere que se contacta con su médico tratante, con quien mantuvo un trato directo ajeno al quehacer de Clínica INDISA, y que se realizaría el trabajo de parto en dependencias de Clínica INDISA, lo que asevera solo se refiere al uso de infraestructura e insumos.

Argumenta que no existe responsabilidad del orden contractual, en cuanto los demandantes no señalan concretamente cuál sería el contrato incumplido, es más, no formula ningún reproche de infraestructura, sino que solo acusa supuestas inadecuadas actuaciones de los codemandados; pero nada en relación con lo que es propio de un prestador institucional en el marco de una intervención electiva o programada, que tratante y paciente decidieron, en conjunto, que se practicara en una Clínica determinada.

Sobre los antecedentes clínicos, informa que se realizaron controles de latidos fetales en numerosas oportunidades, entre el ingreso de la paciente a las 13:15 horas y la cesárea realizada a las 19:00 horas del día siguiente. Afirma que, de acuerdo a las normas técnicas, el médico tratante dio la oportunidad de que la paciente dentro de las 24 horas siguientes iniciara de forma espontánea la dinámica uterina, mientras continuó su observación en la sala de matronas, quienes observaron que el líquido amniótico se mantuvo claro, con tono uterino normal, con monitorizaciones fetales en rangos normales, sin desaceleraciones. Agrega que no hubo reparos con la técnica operatoria utilizada en la cesárea, y que durante esta no se pesquisarón hallazgos que pudieren sospechar hipoxia fetal, y que al nacer el recién nacido sin esfuerzo respiratorio, se le atendió en forma inmediata por el equipo neonatal realizando las maniobras de reanimación según protocolo las cuales fueron exitosas.

Concluye que, al no existir ningún signo de hipoxia aguda durante la hospitalización y acto operatorio es dable pensar que el fenómeno causante del cuadro del recién nacido puede haber sido producto de un evento durante el embarazo que no pudo ser pesquisado con los exámenes que se realizaron durante el control prenatal, y que, por tanto, no existe ningún incumplimiento que atribuirle a Clínica INDISA.

Sobre la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual, solicita que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas, por los siguientes fundamentos.

Señala que, al reiterar los argumentos vertidos en la demanda principal, los demandantes están afirmando la existencia de un contrato que



«RIT»

Foja: 1

vincularía a las partes, no estando el cúmulo de responsabilidades aceptado por nuestro ordenamiento jurídico, citando jurisprudencia en apoyo de su argumento.

Sobre la alegación de que Clínica INDISA sería solidariamente responsable por tratarse los demás demandados de trabajadores suyos, lo que sostiene no es efectivo, ya que no ha celebrado contrato de trabajo con estos, y reitera los fundamentos vertidos en lo principal de su contestación.

Señala que tampoco se cumplen los requisitos que la ley exige para que se configure la responsabilidad extracontractual, para lo cual reitera los fundamentos ya vertidos sobre la responsabilidad de orden contractual.

Con fecha 03 de junio de 2020, a folio 30, comparece Marcelo Simian Tascón, abogado en representación de doña Ruth Ochoa Oyarzo, solicitando se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Realiza una defensa negativa por la cual controvierte todas las afirmaciones de la demanda, e indica como antecedente que la demandante fue paciente de don Victor Rubio Arancibia, quien funge como Médico Jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología de Clínica Indisa, al que manifestó su intención de tener un parto normal. La demandada, doña Ruth Ochoa, la controló desde la semana treinta y ocho, realizando monitorizaciones fetales una vez a la semana, hasta la semana cuarenta, con resultados normales. Posteriormente, ante la salida del país de don Victor Rubio, informada a la paciente, su caso fue derivado a don Alejandro Rubio Lozano, médico de staff de Clínica INDISA, para su atención. Indica que por falta transitoria de habitación en la maternidad, fue hospitalizada en el quinto piso, que corresponde a ginecología, que se realizaron controles de la condición materna y fetal cada 4 horas. Informa que la paciente fue evaluada en sala por su médico tratante Dr. Alejandro Rubio Lozano, en la noche del día 3 de marzo, quien realizó un tacto vaginal, constatando que aún no se iniciaba el trabajo de parto, tras lo cual, debidamente informada, la demandante decidió continuar con el manejo conservador y expectante, por lo cual se mantuvieron las mismas indicaciones. Posteriormente, el 04 de marzo, sin evolucionar a un trabajo de parto, se le explica a la paciente su situación, y esta acepta ser sometida a una cesárea.

Afirma que con los controles realizados se puede descartar la presencia de un ambiente hipóxico agudo o de falta de oxígeno desde su hospitalización hasta el momento del parto, lo cual descarta el sufrimiento fetal alegado por los demandantes como explicación a los daños neurológicos con los que nació el niño, además de que la paciente no refirió molestias ni dolor durante el proceso.

Asevera que no es efectivo que no se hayan realizado controles a la paciente, ya que estos sí se realizaron, por la demandada, y por otras matronas, de lo que señala quedó constancia en la ficha clínica de la



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

Código: QJZEXXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

demandante. Además, sostiene que actuó conforme a lo dispuesto por la *lex artis*.

Concluye mencionando que no existió un actuar negligente ni doloso por parte de esta demandada, y que, en un 80% de los casos de daño cerebral, estos son causados por factores pre-natales y no del parto, por lo que en este caso, los daños neurológicos con los que nació Davor, no están asociados a sufrimiento fetal alguno con ocasión al parto.

Sobre el derecho, contesta señalando que no se cumplen los requisitos para que se configure la responsabilidad contractual, ya que, en primer lugar, los demandantes no explican como don Zoran Ostojic Marroquín sería parte de un contrato que le vincule, y en el caso de que este tribunal considere que se configura un contrato, no podría contener una estipulación de favor de un tercero, por lo excepcional de esta institución. Además, en los hechos, no existen incumplimientos contractuales, los que indica, corresponde probar a la parte demandante.

Sobre la conducta exigida a esta demandada, afirma que se trata de una obligación de medios, lo que significa que ésta aun en todo su esmero, no puede asegurar o garantizar un resultado determinado, estando a cargo de la paciente la prueba de la culpa y la relación o nexo de causalidad, ya que no hay responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa.

Asevera que el hecho de demandar por responsabilidad contractual es una estrategia de la parte demandante para invertir la carga de la prueba. Sostiene que la demandante reconoce tácitamente que el nivel de diligencia exigible es el de culpa leve. Señala que no basta con afirmar el error, sino que es imprescindible detallar o describir en que consistió.

Sobre los perjuicios reclamados, la demandada sostiene que la cifra demandada resulta desproporcionada, y que deberá probarse que estos tienen como causa única e inmediata el incumplimiento contractual materia de autos, y que no encuentra su causa real en hechos más remotos. Sostiene que el daño no se presume, y debe su indemnización ser reparadora, y no implicar un enriquecimiento, en la demanda, se solicita se indemnicen los eventuales gastos a futuro, los cuales no cumplen con los requisitos de que los daños sean ciertos, reales, concretos y efectivos, ya que estos son hipotéticos, eventuales o futuros.

Por su parte, el daño moral, tiene un componente subjetivo, el cual debe ser probado; afirma que este supera por mucho aquello establecido por la jurisprudencia, ya que las indemnizaciones tan cuantiosas como la demandada, responden en derecho comparado a los daños punitivos, que no encuentran asidero en nuestra legislación civil.

En el primer otrosí de su presentación, contesta la demanda por responsabilidad extracontractual, controvirtiendo todos los hechos expuestos, sosteniendo que los hechos que se imputan no son constitutivos de hecho ilícito, que no concurre culpa, que no existe daño que pueda reclamar a



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

Código: QJZEXXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

esta demandada, y no existe nexo causal que vincule los diagnósticos del niño con los actos cometidos.

Con fecha 03 de junio de 2020, a folio 31, comparece Claudia Huerta Díaz, abogado en representación del demandado, don Alejandro Rubio Lozano, solicitando que la demanda se rechace en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Señala como antecedente, que el demandado es médico cirujano, especialista en Obstetricia y Ginecología, y que fue médico de la demandante ante la salida de su doctor original, don Víctor Rubio del país, y que esta acudió el 03 de marzo a su consulta, sin haber iniciado su trabajo de parto, que se entiende como la presencia de 2 o más contracciones en 10 minutos, de 30 o más segundos de duración (palpatoria), por un período mínimo de una hora acompañadas de modificaciones cervicales, tras esto, fue hospitalizada para observación, siendo controlada de forma constante por una matrona, por instrucción del médico gineco-obstetra.

Relata que, no habiendo iniciado el trabajo de parto, se decidió esperar al día siguiente para evaluar el curso de acción, determinando el 04 de marzo la realización de una cesárea, que se efectuó en condiciones normales, y, al nacer el niño sin esfuerzo respiratorio, se le asistió inmediatamente, y se le hospitalizó en la unidad de neonatología. Posteriormente, la paciente fue dada de alta en buenas condiciones generales, al cuarto día de la realización de la cirugía.

Sostiene que la medicina no es una ciencia exacta, por lo que surge la posibilidad cierta que algunos tratamientos, a pesar de ejecutarse en forma técnicamente correcta, fracasen y no logren el objetivo que con ellos se persigue, ya que la prestación objeto del contrato de prestación de servicios celebrado con la demandante, correspondía a una obligación de hacer y de medios.

Cita el artículo 41 de la Ley N°19.966 sobre daños imprevisibles, y afirma que la actitud de este demandado se condice con la que habría tenido cualquier otro ginecólogo diligente bajo las mismas circunstancias, además de los artículos 1556 y 44 del Código Civil.

Indica que la demanda principal debe rechazarse por falta de legitimación activa del actor Zoran Ostoic Marroquín y del niño Davor Ostoic Muñoz, ya que no fueron parte de la relación contractual existente con Gloria Muñoz Mendoza.

Además, asevera que no existe culpa o negligencia en el actuar del demandado, por cuanto todo su actuar profesional respecto de la paciente fue absolutamente ajustado a la *lex artis* de la ciencia médica, y que tampoco es efectivo que el demandado haya abandonado a la paciente, ya que al momento de la hospitalización no había iniciado su trabajo de parto, siendo el seguimiento y control una actividad realizada por las matronas, que se encuentran plenamente capacitadas para esto.



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

Código: QJZEXXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

Señala que en los controles se pudo observar que el líquido amniótico era un líquido claro, lo que constituye un predictor de bienestar fetal y el tono uterino fue normal ya que no se pesquisó en ningún momento contractura o hipertonía uterina.

Menciona que la profilaxis antibiótica, las monitorizaciones electrónicas fetales, y la cesárea misma, se realizaron con normalidad.

Sostiene que no existen daños que puedan ser imputados al demandado, ya que estos corresponden a una impredecible e inevitable complicación obstétrica. Menciona que el lucro cesante ya que carece de fundamentos y certeza, siendo una proyección meramente eventual.

Manifiesta que tampoco hay una relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño sufrido, ya que su conducta se rigió por la *lex artis* médica, y el daño neurológico del niño se debió a una impredecible complicación obstétrica, en este sentido, cita los artículos 15566, 1557, 1558, y 2329 del Código Civil.

Con fecha 08 de junio de 2020, a folio 34, la parte demandante evacuó su trámite de réplica, reiterando los hechos y fundamentos expuestos en la demanda, solicitando se tenga además presente que, contrario a lo sostenido por el Instituto de Diagnóstico S.A., que se rige por el concepto de dependencia del Código del Trabajo, sus codemandados sí eran sus dependientes desde una perspectiva civil, de acuerdo al artículo 19 del Decreto 161/82 del Ministerio de Salud, y que, además, se demanda responsabilidad extracontractual en subsidio, cimentada no solo en lo dispuesto en el 2320 del Código Civil, sino que también en lo prescrito en los artículos 2314 y 2329 del mismo cuerpo legal.

Afirma que sí existió un vínculo contractual entre Instituto de Diagnóstico S.A. y el niño y su padre, ya que no considerarlo, implica ignorar la dinámica del parto de una mujer, y que, al quedar hospitalizado en neonatología el hijo de los demandantes, se prolongó su vínculo contractual, por tanto, aplicaría el efecto expansivo de los contratos, según lo reconocido ampliamente por la doctrina, por lo cual, pese a ser un tercero al contrato, estaría legitimado para ejercer la acción contractual directa en contra de quien no ha sido su contraparte, pero cuyo incumplimiento le ha afectado en razón de una relación jurídica preexistente y de naturaleza diversa a la contractual. Indica que esta legitimación ha sido reconocida por la Corte Suprema, por lo que tanto don Zorán Ostoic Maroquín como su hijo Davor Ostoic Muñoz, tienen legitimación activa para accionar en el presente juicio, y, los demandados, legitimación pasiva para ser emplazados al pleito y condenados en definitiva.

Con fecha 15 de junio de 2020, a folio 36, comparece Instituto de Diagnóstico S.A. o Clínica INDISA, quien evacuó el trámite de réplica respecto de la demanda por responsabilidad contractual como extracontractual, reiterando los argumentos ya vertidos en su contestación, y advirtiendo, además, que las indemnizaciones de perjuicios de don Zoran



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

Oistoic, y del niño Davor Oistoic consistieron en sumas particulares, o lo que este Tribunal determine, mientras que en el caso de doña Gloria Muñoz, se demandó una suma fija cuyo detalle fue desglosado, ya que, tanto en la exposición como en el petitorio, no otorgó esta facultad a la Sentenciadora, al usar la expresión “ambos, referida a los otros demandantes, en vez de “todos”, cómo sí se hizo a propósito del daño moral, por lo que, según afirma este demandado, de no acogerse exactamente la suma solicitada, este tribunal no podría conceder tampoco una menor.

Manifiesta que la parte demandante reconoció en su escrito de réplica que los codemandados no son trabajadores de Clínica INDISA, lo que debería ser motivo para rechazar la demanda por falta de legitimación pasiva.

Indica que la demandante omite señalar que el Decreto N° 161, de 1982, se refiere en su artículo 20 que a los profesionales tratantes les corresponderá la formulación de diagnósticos, solicitudes de exámenes, y procedimientos, la prescripción de tratamientos y su ejecución, respecto de lo cual, Clínica INDISA no tiene incidencia.

Menciona que la relación entre la demandante y su médico y matrona de confianza era previos al ingreso y hospitalización en la Clínica demandada, por lo que los reproches realizados no debiesen alcanzarla.

Finalmente, señala que el hecho de que la parte demandante haya invocado la doctrina del efecto expansivo de los contratos es un reconocimiento de que no existe vínculo contractual entre la Clínica y don Zoran Ostoic y el niño Davor Ostoic.

Con fecha 17 de junio de 2020, a folio 38, la demandada doña Ruth Ochoa Oyarzo, evacuó su trámite de réplica, por la cual señala que la parte demandante no se ha hecho cargo del relato fáctico realizado en su contestación, y se remite a las consideraciones planteadas en su escrito de contestación, que afirma, no fueron controvertidas.

Con fecha 17 de junio de 2020, a folio 39, el demandado don Alejandro Rubio Lozano evacuó su trámite de réplica, dando por reproducidas las consideraciones de su contestación. Señala sobre la legitimación activa, que la propia parte demandante reconoce que el contrato de prestación de servicios médicos fue celebrado entre este demandado y la paciente doña Gloria Muñoz Mendoza, circunstancia que evidencia que don Zoran Ostoic Marroquín y Davor Ostoic Muñoz, no tienen título alguno que les haga poseer la calidad de parte en el contrato cuyo incumplimiento reclaman, y que, por lo demás, el niño nació de forma posterior al contrato, por lo que no contaba con existencia legal al momento de la suscripción, por lo que, de acuerdo a lo resuelto por la jurisprudencia, no estarían legitimados para accionar contractualmente.

Con fecha 02 de julio de 2020, continuada con fecha 07 de agosto de 2020, a folio 62, se llevó a efecto la audiencia de conciliación ordenada en



«RIT»

Foja: 1

autos, con la asistencia de ambas partes debidamente representadas, sin acuerdo entre estas, teniéndose por frustrado en consecuencia dicho trámite legal.

Con fecha 13 de enero de 2021, a folio 63, complementado mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2021, a folio 104, se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose la que obra en marras.

Con fecha 15 de junio de 2023, a folio 419, se citó a las partes a oír sentencia.

Por resolución de fecha 23 de abril de 2024, folio 424, se citó a las partes a una audiencia de conciliación extraordinaria.

Con fecha 08 de mayo del presente año, folio 432, se llevó a efecto la audiencia de conciliación ordenada en autos, sin perjuicio de lo cual ésta se suspendió a solicitud de las partes, fijándose nueva fecha.

Con fecha 15 de mayo de 2024, folio 434, se llevó a efecto la continuación de la audiencia de conciliación, sin embargo, pese a las negociaciones y las bases de acuerdo propuestas por el tribunal, éstas no arribaron a acuerdo.

Con fecha 16 de mayo de 2024, folio 435, se tuvo por frustrada la diligencia de conciliación, rigiendo lo resuelto a folio 424, en cuanto citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que en audiencia testimonial cuya acta consta a folio 270, el apoderado de la demandada Clínica Indisa formuló tacha en contra del testigo de la demandante Sr. Carlos Eugenio García Álvarez, fundado en el numeral cuarto del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto el testigo habría manifestado no conocer los antecedentes clínicos, que no ha otorgado prestaciones de salud ni ha participado en reunión clínica ni de auditoria, y que solo conoce los hechos por el grupo whatsapp. Sostiene que el testigo se encuentra inhabilitado para declarar imparcialmente y con objetividad.

Por su parte, el apoderado de la demandada Ruth Ochoa formuló tacha en contra de la testigo doña Marisol Carmen Heeresmann Meyer, invocando la causal el N° 4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, esto es, de los testigos que carezcan de los sentidos necesarios para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse aquellos, ya que el testigo reconoció explícitamente que en la fecha de ocurrencia de los hechos ella no se encontraba presente, por lo cual no pudo percibirlos por sus propios sentidos. Indica que además, ha señalado que se ha enterado de estos en base a información que se transmitió por un grupo de whatsapp.

SEGUNDO: Que de otro lado, el apoderado de la parte demandante evacuó el traslado de las tachas, solicitando su rechazo, ya que las preguntas de las contrarias no abarcaron todas las posibilidades que tiene un testigo para tomar conocimiento de los hechos, como por ejemplo, el de



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

Código: QJZEXXXKXM

Foja: 1

los testigos de oídas. Agrega que dichos testimonios son validados por la legislación.

TERCERO: Que conforme a los dichos de los testigos y los argumentos que sustentan las tachas en comento, esta juez estima que la hipótesis que el legislador previó en el numeral cuarto del artículo 357 del código del ramo no tiene aplicación en la especie, puesto que la frase “carezcan del sentido necesario para percibir los hechos” se refiere a un impedimento de tipo sensorial o cognitivo atribuible a la persona que está atestiguando más no al hecho de haberlos podido percibir por encontrarse en un lugar distinto, razonamiento que basta para desechar las inhabilidades.

A mayor abundamiento, el hecho que los deponentes no hayan tomado conocimiento de manera directa de los hechos que constituyeron la negligencia reclamada en juicio, en caso alguno implica que estos no tengan algo relevante que aportar, sobre todo si se considera que parte de la controversia radica en establecer la efectividad de haber sufrido los demandantes perjuicios emocionales a la luz de su condición emocional actual, la cual podría ser conocida por los testigos.

CUARTO: Que en audiencia testimonial cuya acta consta a folio 251, el apoderado de la parte demandante opuso tacha en contra de los testigos de la demandada Instituto de Diagnóstico S.A., doña Ingrid Andrea Tapia Ibáñez, don Rodrigo José Bozzo Henríquez y don Álvaro Renato Fredes Cárcamo, invocando la causal del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de aquellas, sostiene que los testigos habrían manifestado explícitamente trabajar para la Clínica Indisa por lo que se configura la hipótesis legal de inhabilidad invocada. En el caso del último testigo, además estima concurrente la causal del numeral 6 por haber manifestado el Sr. Fredes que declara con el ánimo de colaborar con los intereses de la clínica que lo ha presentado.

QUINTO: Que el apoderado de la Clínica solicitó el rechazo de todas las tachas, argumentando que todas ellas están mal fundadas ya que debieron encuadrarse en el numeral 4 del artículo 358 y no en el N° 5. Añade que, en todo caso, la jurisprudencia ha resuelto rechazar esta tacha ya que actualmente la legislación laboral protege los derechos de los trabajadores por lo que se asegura su imparcialidad en caso que estos deban declarar. Sostiene que, además, respecto de la causal del número sexto, el testigo no señaló tener un interés económico que es el relevante para la ley.

SEXTO: Que analizando las declaraciones de los tres testigos cuya inhabilidad pretende la actora, se advierte que efectivamente todos ellos son dependientes de la demandada Clínica Indisa que corresponde a quien quiere valerse de su testimonio. En este sentido, la causal del numeral quinto resulta plenamente aplicable a la especie pues la misma habla de trabajadores dependientes, por lo que se trata de una circunstancia objetiva



«RIT»

Foja: 1

que se cumple, no así la prevista en el numeral sexto por no concurrir un interés patrimonial en el testigo Sr. Fredes.

En consecuencia, serán acogidas las mentadas tachas por la causal del citado N° 5 del artículo 358.

SÉPTIMO: Que en audiencia testimonial cuya acta consta a folio 263, el apoderado de la parte demandante opuso tacha en contra de los testigos del demandado Dr. Alejandro Rubio Lozano, don David Eisen Aizenman, don Alejandro Wladimir Soto Arancibia y don Jaime Miguel Martínez Nazar, fundado en el numeral cuarto del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estos no habrían tomado conocimiento de los hechos por sus sentidos.

OCTAVO: Que de otro lado, el apoderado de la parte demandada evacuó el traslado de las tachas, solicitando su rechazo, argumentando que no concurren los requisitos legales, pues el legislador estableció la calidad de ciertos testigos, que dice relación a aquellos que pueden haber presenciado los hechos o los conocieron conforme a los antecedentes que pudieron haber tenido, siendo en ambos casos válidos sus testimonios.

NOVENO: Que conforme a los dichos de los testigos y los argumentos que sustentan las tachas en comento, esta juez estima que la hipótesis que el legislador previó en el numeral cuarto del artículo 357 del código del ramo no tiene aplicación en la especie, puesto que la frase “carezcan del sentido necesario para percibir los hechos” se refiere a un impedimento de tipo sensorial o cognitivo atribuible a la persona que está atestiguando más no al hecho de haberlos podido percibir por encontrarse en un lugar distinto, razonamiento que basta para desechar las inhabilidades como se dirá en lo resolutivo.

II.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

DÉCIMO: Que en estos autos comparecen doña Gloria Muñoz Mendoza y don Zoran Ostoić Marroquín, por sí y en representación de su hijo menor de edad Davor Ostoić Muñoz, quienes interponen demanda civil por responsabilidad contractual en contra del Instituto de Diagnóstico S.A., debidamente representado y de don Alejandro Rubio Lozano y de doña Ruth Ochoa Oyarzo, a fin de que sean condenados a estos al pago de la suma de \$2.866.868.000.- (dos mil ochocientos sesenta y seis millones ochocientos sesenta y ocho mil pesos) por concepto de indemnización de perjuicios, más reajustes, intereses y costas, por haber infringido la *lex artis* médica, al no haber brindado los cuidados que su estado de salud requería, sin monitorear al feto y tardar injustificadamente la resolución del parto, todo lo cual provocó que el niño naciera sin esfuerzo respiratorio con graves resultados y secuelas.

Fundan su demanda en que el día 03 de marzo de 2016, a eso de las 12:30 horas, la Sra. Muñoz ingresó a la Clínica Indisa con 41 semanas de gestación y rotura de membranas, tras lo cual fue hospitalizada por decisión



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

Código: QJZEXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

de su matrona tratante la demandada Sra. Ochoa y su médico gineco-obstetra Sr. Rubio, en espera de trabajo de parto. Luego, al día siguiente, a eso de las 13:30 horas, se le practicó la última monitorización fetal y se le trasladó al piso de maternidad, mientras continuaba perdiendo líquido amniótico.

Sostienen que a eso de las 19:00 horas llevaron a la Sra. Muñoz a pabellón, con rotura prematura de membranas de 33 horas de evolución, profilaxis antibiótica completa, y malas condiciones obstétricas. Y recién a las 19:39 horas de ese mismo día nació Davor, sin esfuerzo respiratorio, APGAR 4 al minuto de vida, debiendo ser reanimado e intubado, logrando un APGAR 6 a los 5 minutos siendo hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos de Neonatología para su manejo y evolución.

Indican que el 07 de marzo de 2016 el menor fue diagnosticado con Encefalopatía Hipóxico Isquémica grado II, por lesión en ganglios basales, tálamo, cápsulas internas, corteza parietoccipital y corteza sensitiva motora e hipocampos y secuelas neurológicas graves y de difícil recuperación, tales como Síndrome de Dificultad respiratoria, taquipnea transitoria, depresión neonatal, síndrome convulsivo, síndrome hipotónico y trastorno de succión-deglución.

Postulan que en la especie se infringió la *lex artis* médica, por cuanto no se le habrían brindado los cuidados que su estado de salud requería, sin monitorear al feto y tardar injustificadamente la resolución del parto, todo lo cual provocó que el niño naciera sin esfuerzo respiratorio con los graves resultados y secuelas ya descritos.

Piden la suma de \$870.082.000.- a título de daño emergente por los gastos médicos y de hospitalización en que ya han incurrido y la cantidad de \$845.082.000.- por el daño emergente futuro, esto es, las atenciones, operaciones, medicamentos y rehabilitaciones que deberán brindarse a Davor considerando una sobrevida de 60 años. Luego, reclaman la suma de \$151.704.000.- por concepto de lucro cesante correspondiente a lo que el niño dejará de percibir por posibles remuneraciones, considerando para esto una vida laboral de 18 a 60 años, con sueldo mínimo. Finalmente, en cuanto al daño moral, piden la suma de \$500.000.000.- en representación de su hijo Davor por el daño moral sufrido por éste, y la cantidad de \$250.000.000.- para cada uno de ellos por el daño por rebote.

UNDÉCIMO: Que de otro lado, el demandado Instituto de Diagnóstico S.A, contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas, alegando en primer lugar, falta de legitimación activa, pues sólo la demandante Sra. Muñoz celebró un contrato con Clínica INDISA, de manera que la demanda debe ser rechazada respecto del Sr. Ostoić. Luego, alegó falta de legitimación pasiva dado que el reproche se efectúa respecto de los profesionales médicos involucrados en la prestación brindada a la paciente, y no a la Clínica en lo concerniente al cumplimiento de sus



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

obligaciones de uso de infraestructura e insumos, además que aquellos no son dependientes de ésta en virtud de contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, afirma que se realizaron controles de latidos fetales en numerosas oportunidades entre el ingreso de la paciente a las 13:15 y la cesárea realizada a las 19:00 horas del día siguiente. Añade que no hubo reparos a la técnica operatoria utilizada en la cesárea y que durante ésta no se pesquisaron hallazgos que pudieren hacer sospechar de hipoxia fetal, y que tras el nacimiento de Davor, se le atendió en forma inmediata por el equipo neonatal realizando las maniobras de animación según protocolo las cuales fueron exitosas, por lo que no existe ningún incumplimiento imputable a la Clínica Indisa.

DUODÉCIMO: Que por su parte, la demandada doña Ruth Ochoa Oyarzo, contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas. Señala que en su condición de matrona de la Clínica Indisa, atendió a la Sra. Muñoz desde la semana 38 de gestación hasta la semana 40, con resultados normales. Agrega que tras su ingreso a la Clínica, fue hospitalizada, realizándose controles maternos y fetales cada 4 horas, constatándose que aún no tenía trabajo de parto por lo que se le mantuvo en ese estado.

Explica que al día siguiente, dado que no evolucionó el trabajo de parto, la paciente aceptó ser sometida a una cesárea. Afirma que no existió un actuar negligente ni doloso por parte de ella, y que en un 80% de los casos de daño cerebral, estos son causados por factores pre-natales y no del parto.

Sin perjuicio de lo anterior, sostienen que el demandante Sr. Ostoic no es parte del contrato que se invoca en la demanda y que la obligación médica es de medios y no de resultado. Por último, alega que varios de los daños reclamados son meramente eventuales, por ende, no indemnizables.

DÉCIMO TERCERO: Que por último, el demandado don Alejandro Rubio Lozano, contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas. En primer lugar, alega la falta de legitimación activa respecto del demandante Sr. Zoran Ostoic y de su hijo, ya que no fueron parte de la relación contractual existente con doña Gloria Muñoz.

Sin perjuicio de lo anterior, explica que la Sra. Muñoz acudió el 03 de marzo de 2016 a su consulta en la Clínica Indisa, sin haber iniciado su trabajo de parto, tras lo cual fue hospitalizada para observación, siendo controlada de forma constante por una matrona.

Luego, señala que ante la ausencia de trabajo de parto, se determinó el día 04 de marzo realizar una cesárea, que se efectuó en condiciones normales y, que al nacer el niño sin esfuerzo respiratorio, se le asistió inmediatamente, hospitalizándosele en la unidad de neonatología, siendo dada de alta en buenas condiciones generales al cuarto día de la realización de la cirugía.

Sostiene que en todo momento obró conforme a la lex artis, que nunca abandonó a la paciente ya que al momento de la hospitalización no



Foja: 1

había iniciado su trabajo de parto, siendo el seguimiento y control una actividad realizada por las matronas. Explica que en los controles del líquido amniótico éste se veía claro, lo que constituye un predictor de bienestar fetal, el tono uterino fue normal, y menciona que la profilaxis antibiótica y las monitorizaciones electrónicas fetales y la cesárea misma se realizaron con normalidad.

Por último, alega que los daños reclamados corresponden a una impredecible e inevitable complicación obstétrica y, en todo caso, el lucro cesante es una proyección meramente eventual.

DÉCIMO CUARTO: Que de acuerdo a los dichos de los litigantes, se advierte que todos ellos coinciden en los siguientes hechos: que el día 03 de marzo de 2016, a eso de las 13 horas, doña Gloria Muñoz Mendoza — de 41 semanas de embarazo y con rotura de membranas— ingresó a la Clínica Indisa siendo atendida por el gineco-obstetra Dr. Alejandro Rubio Lozano y la matrona doña Ruth Ochoa Oyarzo, quienes constataron que la paciente no presentaba trabajo de parto, por lo cual se ordenó su hospitalización. Asimismo, coinciden en que al día siguiente, esto es, el 04 de marzo de 2016, dado que la paciente no presentaba trabajo de parto, se indicó realizar una cesárea. A eso de las 19:30 aproximadamente, nació el menor Davor Ostoic Muñoz, sin esfuerzo respiratorio y un APGAR de 4 al minuto de vida, tras lo cual tuvo que ser reanimado e intubado, logrando un APGAR de 6 a los 5 minutos siendo hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos de Neonatología para su manejo y evolución.

Por último, todos los litigantes reconocieron que el menor Davor Ostoic, a los pocos días de su nacimiento, presentó una serie de secuelas neurológicas que se mantienen al día de hoy.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, las discrepancias entre las partes, dicen relación con que si los daños neurológicos que presentó el menor Davor Ostoic tienen como consecuencia directa y necesaria el obrar negligente de las demandadas, esto es, una infracción a la lex artis médica. Luego, en la afirmativa de lo anterior, corresponde establecer si los daños patrimoniales y morales reclamados son una consecuencia directa y necesaria de los actos negligentes que se imputan a las demandadas y, por cierto, la entidad y cuantía de estos.

Sin perjuicio de lo anterior, también se hace necesario determinar, previamente, la procedencia de las excepciones de falta de legitimación activa opuestas por las demandadas respecto del actor Sr. Ostoic y su hijo Davor.

DÉCIMO SEXTO: Que, entendiendo que la legitimación activa es la posición habilitante para formular en un juicio una pretensión en condiciones tales que pueda ser examinada por el Juez, en la especie, el demandante don Zoran Ostoic la sustenta, por una parte, en el hecho de ser representante legal de su hijo Davor y, en razón de ello, titular de la acción indemnizatoria de los perjuicios sufridos por éste último. Y por otra



Foja: 1

parte, el Sr. Ostoic acciona por los daños que alega haber padecido en forma personal como consecuencia del incumplimiento contractual.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en este escenario, conviene tener presente que el contrato médico de carácter innominado, respecto del cual, en un contexto de embarazo, desde la lógica y normalidad, será celebrado por ambos padres, pues es razonable que en conjunto se acercaran a la clínica en cuestión a convenir la prestación de un servicio médico específico, en el entendido que toda prestación médica constituye un conjunto de actividades y procedimientos sanitarios esenciales para el diagnóstico y tratamiento oportuno de las enfermedades, el que en la especie, era asistir a la parturienta Sra. Gloria Muñoz Mendoza y a su hijo recién nacido Davor.

DÉCIMO OCTAVO: Que lo anterior se ve corroborado, por ejemplo, con la Historia Clínica Perinatal emanada del Servicio de Maternidad de la Clínica Indisa de fecha 03 de marzo de 2016, en la cual constan los nombres y datos personales de ambos demandantes y, en todo caso, puede leerse un timbre con la leyenda “contrato vidacell”.

A mayor abundamiento, era de cargo de la demandada acreditar su excepción, lo cual no hizo, vale decir, no refrendó en autos que el demandante Sr. Ostoic no haya concurrido a la celebración del contrato que nos convoca.

DÉCIMO NOVENO: Que, en consecuencia, por las razones anotadas, deberá necesariamente rechazarse la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las demandadas en su escrito de contestación, según se dirá en lo resolutivo del fallo.

Luego, en lo sucesivo, corresponderá analizar la procedencia de los requisitos de la responsabilidad contractual invocada por los actores.

VIGÉSIMO: Que a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos, **a folio 1 del cuaderno principal:** 1) certificado de término de mediación emanado de la mediadora Sra. Myriam Barrientos con fecha 24 de diciembre de 2017; 2) certificado de nacimiento del menor Davor Ostoic Muñoz; 3) Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, asociado al médico cirujano, especialista en obstetricia y ginecología Sr. Alejandro Rubio Lozano; **a folio 63:** 4) set de 4 fotografías simples, tomadas al menor Davor Ostoic Muñoz; **a folio 162:** 5) Boletas emitidas por el Centro de Rehabilitación Infantil AMANCAY por un total de \$1.537.500.-; 6) Comprobante de transferencia de fondos realizado por Gloria Muñoz Mendoza al Centro de Rehabilitación para Niños y Adolescentes Manantial, correspondiente al mes de febrero de 2017, por la suma total de \$270.000.-; 7) Boletas emitidas por el Centro de Rehabilitación para Niños y Adolescentes Manantial, por el monto total de \$2.135.998.-; 8) Facturas emitidas por la Sociedad Kinemed Limitada, por el monto total de \$1.155.000.-; 9) Boleta de honorarios electrónica emitida con fecha 22 de septiembre de 2016 por la empresa Rehabilitación



Foja: 1

Domiciliaria TEO Limitada, por el monto total de \$18.000.-; 10) Boletas de honorarios electrónicas emitidas a María Cristina Pacheco Montecino, RUT 12.614.966-9, Técnico en Enfermería de Nivel Superior, por un total de \$1.700.000.-; 11) Factura electrónica emitida por Artículos Ortopédicos Rodrigo Carrasco SPA de fecha 9 de julio de 2016, por el monto total de \$110.000.-; 12) Factura electrónica emitida con fecha 26 de abril de 2016 por la Sociedad de Servicios Clínicos Provitalis Limitada, por el monto total de \$23.000.-; 13) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por Gloria Muñoz Mendoza en el año 2018, en que constan atenciones de consulta psicológica clínica correspondiente a dicho año por un total copagado de \$164.715.-; 14) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por Gloria Muñoz Mendoza en el año 2020, en que consta atención de consulta psicológica clínica y consulta psiquiátrica correspondiente a dicho año, por un total copagado de \$49.243.-; 15) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por Gloria Muñoz Mendoza en el año 2018, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$164.715.-; 16) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por Gloria Muñoz Mendoza en el año 2020, en que constan diversas atenciones de salud psicológicas y psiquiátricas que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$49.243.-; 17) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca a nombre de Zoran Ostojic, respecto de aquellas prestaciones recibidas por su hijo el menor Davor Ostojic Muñoz en el año 2018, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$1.225.462.-; 18) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca a nombre de Zoran Ostojic, respecto de aquellas prestaciones recibidas por su hijo el menor Davor Ostojic Muñoz en el año 2019, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$2.027.187.-; 19) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca a nombre de Zoran Ostojic, respecto de aquellas prestaciones recibidas por su hijo el menor Davor Ostojic Muñoz en el año 2020, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$808.752.-; 20) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca a nombre de Zoran Ostojic, respecto de aquellas prestaciones recibidas por su hijo el menor Davor Ostojic Muñoz en el año 2021, en que constan diversas



Foja: 1

atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$2.836.642.-; 21) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido digitalmente por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por el menor Davor Ostoic Muñoz en el año 2022 hasta la fecha de esta presentación, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$339.078.-; 22) Boleta de honorarios electrónica emitida a Dalia Fresia Margarita Sepúlveda Arriagada, Médico Cirujano especialista en traumatología, RUT 6.516.710-7, con ocasión de consulta de traumatología brindada al menor Davor Ostoic Muñoz, producto de la condición de salud que lo afecta, por un total de \$60.000.-; 23) Boleta electrónica N° 1.766 emitida por Areté Rehabilitación Integral y Sistema de Salud Limitada con ocasión de atenciones kinesiológicas brindadas al menor Davor Ostoic Muñoz, producto de la condición de salud que lo afecta y afectará por el resto de su vida, por un total de \$380.000.-; 24) Boleta electrónica N° 86 emitida por Miguel Ángel González Moraga, RUT 8.414.804, con ocasión de venta de ortesis ortopédica requerida por la condición de salud del menor Davor Ostoic Muñoz, por un total de \$100.000.-; 25) Boleta electrónica N° 2.497 emitida por el Instituto Nacional de rehabilitación con ocasión de consulta pediátrica brindada al menor Davor Ostoic Muñoz, producto de la condición de salud que lo afecta y afectará por el resto de su vida, por un total de \$21.000.-; 26) Factura electrónica de fecha 1 de febrero de 2022 emitida por la Sociedad Kinemed Limitada con ocasión de atenciones kinesiológicas brindadas al menor Davor Ostoic Muñoz, producto de la condición de salud que lo afecta y afectará por el resto de su vida, por el monto total de \$140.000.-; **a folio 163:** 27) Boleta de honorarios electrónica N°909, emitida con fecha 23 de febrero de 2022, por la suma de \$60.000.- por doña Dalia Fresia Margarita Sepúlveda Arriagada, Médico Cirujano especialista en traumatología; 28) Boleta electrónica N°1.168, de 22 de octubre de 2021, emitida por Areté Rehabilitación Integral y Sistema de Salud Limitada por un total de \$72.000.-; 29) Boleta electrónica N° 1.766, de fecha 22 de febrero de 2022, emitida por Areté Rehabilitación Integral y Sistema de Salud Limitada por un total de \$380.000.-; 30) Boleta electrónica N° 86, de fecha 29 de marzo de 2022, emitida por Miguel Ángel González Moraga, RUT 8.414.804, por un total de \$100.000.-; 31) Boleta electrónica N° 2.497, de fecha 11 de febrero de 2022, emitida por el Instituto Nacional de Rehabilitación por un total de \$21.000.-; 32) Factura electrónica N°63831, de fecha 1 de febrero de 2022 emitida por la Sociedad Kinemed Limitada por el monto total de \$140.000; 33) Boleta electrónica N° 3112, emitida con fecha 2 de enero de 2019 por Bertossi y Ferrari Limitada, Servicios Médicos Integrales, por el monto total de \$115.000.-; 34) Boleta emitida por Productos de Rehabilitación DOI SPA con ocasión de venta de Sitting control postural DOI leve+abductor+calzón pélvico+cuñas laterales de tronco+cuñas, laterales de



Foja: 1

cabeza y cojín separador de piernas, requeridos por el menor Davor Ostoic Muñoz, atendida su condición de salud, por la suma total de \$351.975.- copagado con tarjeta de crédito, número de operación 000031, código de autorización 781931 según comprobante que es válido como boleta electrónica; 35) Boleta electrónica N° 2572450, de fecha 25 de marzo de 2019, emitida por la Liga Chile contra la Epilepsia por la suma total de \$86.400.-; 36) Boleta electrónica N° 481736173, de fecha 24 de agosto de 2021, emitida por farmacias Salcobrand S.A., por la suma de \$17.698.-; 37) Boleta electrónica N° 457446837, de fecha 2 de febrero de 2021, emitida por farmacias Salcobrand S.A., por la suma de \$20.335; 38) Boleta electrónica N° 3894332, (fondo de informaciones 6003001515), de fecha 17 de septiembre 2020, emitida por la Liga Chile contra la Epilepsia, por la suma total de \$52.590.-; 39) Boleta electrónica N° 497903371, de fecha 3 de enero de 2022, emitida por farmacias Salcobrand S.A., por la suma total de \$42.762.-; 40) Boleta de ventas y servicios N° 070353, emitida con fecha 7 de marzo de 2019, por la Sociedad Distribuidora Comercial e Inversiones Laura Care Limitada, por la suma total de \$57.260; 41) Boleta electrónica N° 112462, de fecha 23 de enero de 2020, emitida por Comercializadora Maya SPA., por la suma total de \$13.500.-; 42) Boleta de ventas y servicios N° 071415, emitida con fecha 24 de mayo de 2019, por la Sociedad Distribuidora Comercial e Inversiones Laura Care Limitada, por la suma total de \$23.800.-; 43) Detalle de compra y boleta emitida por la Sociedad Distribuidora Comercial e Inversiones Laura Care Limitada, correspondiente a Botón Gástrico requerido por el menor Davor Ostoic Muñoz atendida su condición de salud, por la suma total de \$158.500.- pagado con tarjeta de crédito número de operación 000044, código de autorización 685272, válido como boleta; 44) Boleta electrónica N° 71827, de fecha 11 de marzo de 2019, emitida por Comercializadora Maya SPA., por la suma total de \$14.750.-; 45) Boleta electrónica N° 450117647, de fecha 20 de octubre de 2020, emitida por farmacias Salcobrand S.A., por la suma total de \$37.799; 46) Boleta electrónica N° 450124558 de fecha 3 de diciembre de 2020 emitida por farmacias Salcobrand S.A. con ocasión de venta de medicamento Wellbutrin XL 150, medicamento antidepresivo requerido por la demandante Gloria Muñoz Mendoza, por la suma total de \$39.149.-; **a folio 164:** 47) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por el menor Davor Ostoic Muñoz en el año 2016, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$5.947.449.-; 48) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por el menor Davor Ostoic Muñoz en el año 2017, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$6.952.126.-; 49) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido por



Foja: 1

Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por el menor Davor Ostoic Muñoz en el año 2018, en que constan diversas atenciones de salud que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$560.940.-; 50) Documento denominado “Cartola de Prestaciones Realizadas” emitido por Isapre Cruz Blanca respecto de aquellas prestaciones recibidas por Gloria Muñoz Mendoza en el año 2016, en que constan diversas consultas psicológicas clínicas que se le realizaron dicho año, por un total copagado de \$234.614.-; **a fojas 165:** 51) Ficha clínica de Gloria Muñoz Mendoza, exhibida con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 52) Ficha clínica del menor Davor Ostoic Muñoz, exhibida con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 53) Resultados de los exámenes practicados a Gloria Muñoz Mendoza y al menor Davor Ostoic Muñoz, exhibidos con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 54) Documentos correspondientes a todos los procedimientos y monitoreos practicados a Gloria Muñoz Mendoza y aquellos de carácter fetal practicados con ocasión de la preparación del parto y el parto mismo, exhibidos con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 55) Boletas o facturas giradas con ocasión de las intervenciones quirúrgicas y hospitalización practicadas a Gloria Muñoz Mendoza en dependencias de la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., exhibidas con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 56) Protocolos elaborados por el Instituto de Diagnóstico S.A. para el manejo y cuidado pre y postoperatorio en partos quirúrgicos exhibidos con fecha 11 de junio de 2018 por la empresa demandada, Instituto de Diagnóstico S.A., según consta en acta de exhibición de documentos de folio 16 del cuaderno de medida prejudicial, *guardado en custodia del Tribunal con el N°5001-2018*; 57) Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud del demandado Alejandro Javier Rubio Lozano, en que consta que es médico cirujano con especialidad en obstetricia y ginecología; 58) Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud de la demandada Ruth Irene Ochoa Oyarzo, en que consta que es Matrona;



Foja: 1

59) Certificado de nacimiento del menor Davor Ostoic Muñoz, en que consta que los demandantes Gloria Muñoz Mendoza y Zoran Ostoic Marroquin, son los padres del menor y también demandante, Davor Ostoic Muñoz, emitido digitalmente por el Servicio de Registro Civil e identificación; 60) Certificado de matrimonio de los comparecientes Gloria Muñoz Mendoza y Zoran Ostoic Marroquin, emitido digitalmente por el Servicio de Registro Civil e identificación; 61) 4 fotografías del menor Davor Ostoic Muñoz; 62) Certificado emitido por el Dr. Gonzalo Calderón Cabrera, de fecha 21 de junio de 2016; 63) Informe de neurología infantil emitido por el Dr. Manuel Arriaza Ortiz, del servicio de pediatría neurología infantil del Instituto de Diagnóstico S.A, de fecha 8 de noviembre de 2016; 64) Acta Reunión Centro Avanzado Epilepsia de la Clínica Las Condes, de fecha 7 de septiembre de 2016; 65) Resultado de Resonancia Magnética de Cerebro practicada en clínica INDISA a Davor Ostoic Muñoz, de fecha 7 de marzo de 2016; 66) Informe de Resonancia Magnética de Cerebro practicada a Davor Ostoic Muñoz, emitido por el Dr. René Nuñez Flores, de fecha 23 de marzo de 2016; 67) Informe de Videodeglución PED, practicado a Davor Ostoic Muñoz, emitido por la Dra. Adriana Merchak, de fecha 1 de abril de 2016; 68) Certificado médico que consta diagnóstico de Davor Ostoic, emitido por Instituto Teletón Santiago, de fecha 26 de octubre de 2018; 69) Certificado de discapacidad de Davor Ostoic Muñoz, emitido por Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), de fecha 1 de febrero de 2017; 70) Informe médico realizado a Davor Ostoic Muñoz, emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, de fecha 22 de octubre de 2019; 71) Certificado emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, que da cuenta del diagnóstico de Davor Ostoic Muñoz, de fecha 11 de noviembre de 2021; 72) Credencial de discapacidad de Davor Ostoic Muñoz, emitida por el Servicio de Registro Civil e identificación, de fecha 2 de mayo de 2018; 73) Epicrisis hospitalaria Clínica Dávila, de Davor Ostoic Muñoz, correspondiente al periodo entre el 14 y 16 de octubre de 2021; 74) Epicrisis hospitalaria Clínica Dávila, de Davor Ostoic Muñoz, correspondiente al periodo entre el 14 y 20 de febrero de 2022; 75) Detalle de atención ambulatoria de Davor Ostoic Muñoz en Clínica Santa María, de fecha 25 de junio de 2018; 76) Informe neurológico respecto de Davor Ostoic Muñoz, emitido por Clínica Las Condes, de fecha 4 de marzo de 2018; 77) Informes de atención de plan nutricional de Davor Ostoic Muñoz, efectuada en clínica UC Christus, con citación. Primer informe de fecha 28 de noviembre de 2019; segundo informe de fecha 30 de enero de 2020; 78) Certificado de atención oftalmológica de Davor Ostoic Muñoz, emitido por Dr. Christian Salgado, en Red de Salud UC Christus, de fecha 25 de septiembre de 2019; 79) Memoria del Instituto de Diagnóstico S.A (Clínica INDISA), correspondiente al año 2016, con citación respecto de la demandados Dr. Alejandro Rubio Lozano y Ruth Ochoa Oyarzo; **a folio**



Foja: 1

166: 80) Resolución de negativa a solicitud bonificación, emitido por ISAPRE Cruz Blanca, de fecha 20 de septiembre de 2016, donde se niega la cobertura de prestaciones; 81) Certificado emitido por Instituto de Diagnóstico S.A., en que se ordena Botón De Gastrostomía al paciente Davor Ostoic; 82) Comprobante de Venta emitido por Medicina Técnica Limitada, de fecha 30 de agosto de 2016, por el total de \$122.000.-, correspondiente a Mini One Balloon (código M1-5-1412); 83) Comprobante de pago emitido por Laura Care Limitada, de fecha 27 de marzo de 2017, correspondiente a la compra de un Botón de Gastrostomía, total \$158.500.-; 84) Comprobante de Venta emitido por Medicina Técnica Limitada, de fecha 28 de febrero de 2018, por el total de \$126.000.-, correspondiente a la compra de un Botón Gastrostomía; 85) Detalle de compra emitido por la Sociedad Distribuidora Comercial e Inversiones Laura Care Limitada, de fecha 16 de junio de 2018, por el total de \$158.000, correspondiente a la compra de un Botón de Gastrostomía; 86) Receta emitida por Clínica Santa María, en que se ordena Botón de Gastrostomía al menor Davor Ostoic Muñoz, de fecha 10 de marzo de 2018; 87) Resolución de negativa a solicitud bonificación al beneficiario Davor Ostoic Muñoz, emitido por ISAPRE Cruz Blanca, de fecha 5 de mayo de 2017, donde se niega la cobertura de bonificación de la boleta n°435893; 88) Boleta electrónica n°435893, emitida por Cooperativa de Servicio Asociación de Médicos del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile Ltda (ASOMED UC), de fecha 27 de febrero de 2017, por un total de \$52.669.-; 89) Resolución de negativa a solicitud de bonificación al beneficiario Davor Ostoic Muñoz, emitido por ISAPRE cruz blanca, de fecha 23 de marzo de 2017; 90) Solicitud de exámenes de laboratorio al menor Davor Ostoic Muñoz, del Dr. Enrique Bertossi; 91) Boleta de venta n°11115 emitida por Bertossi y Ferrari Limitada, por exámenes de “Ácidos orgánicos en Orina-Análisis completo de materia fecal”, total de \$400.000.-; 92) Boleta de venta n°11116 emitida por Bertossi y Ferrari Limitada, total de \$190.000.-; 93) Resolución de negativa a solicitud de bonificación al beneficiario Davor Ostoic Muñoz, emitido por ISAPRE cruz blanca, de fecha 26 de octubre de 2016, donde se niega cobertura de bonificación de boleta n°2183960; 94) Boleta n°2183960 emitida por Instituto de Diagnóstico, de fecha 26 de agosto de 2016, por un total de \$59.900, correspondiente al pago de exámenes realizados a Davor Ostoic Muñoz; 95) Resolución de negativa a solicitud de bonificación al beneficiario Davor Ostoic Muñoz, emitido por ISAPRE cruz blanca, de fecha 7 de septiembre de 2016, donde se niega cobertura de bonificación de boleta n°25602 y 25142; 96) Boletas n° 25142 y n°25602 emitidas por Servicio de Salud TENEI Ltda, por \$24.000.- y \$28.000.- respectivamente; 97) Factura emitidas por la Sociedad de Servicios Clínicos Provitalis Limitada, de fecha 26 de abril de 2016, por el monto de \$23.000.- pesos; 98) Boletas de venta n°0000651 (23 de junio 2016) y n°0000957 (3 de agosto de 2016), emitidas por Asesorías y Consultorías,



Foja: 1

Terapias Alternativas Capacitaciones, Educación, Producción y Comercialización de Plantas Medicinales y Extractos (Fundación DAYA) por \$10.000.- y \$20.000.- respectivamente; 99) set de 8 Boletas Liga Chilena contra la Epilepsia, de fecha 5 de julio de 2016, total \$28.000.-, de fecha 22 de julio de 2016, total \$14.000.-, de fecha 31 de agosto de 2016, total \$28.000.-, de fecha 14 de septiembre de 2016, total \$84.000.-, de fecha 3 de diciembre de 2016, total \$168.000.-, de fecha 22 de febrero de 2017, total \$84.000.- y de fecha 14 de septiembre de 2016, total \$84.000.-; 100) Receta médica Dra. Francesca Solari Bardi, emitida por Clínica Las Condes, de fecha 4 de agosto de 2016, en que se receta “Synachten en ampollas” al menor Davor Ostoic Muñoz; 101) Boleta n°371766 emitida por la Liga Chilena Contra la Epilepsia, de fecha 4 de agosto de 2016, total \$128.000.-, correspondientes a la compra de los medicamentos “Synatchen” y “Sabril” al paciente Davor Ostoic Muñoz; 102) Boleta electrónica n°290268758 emitida por SALCOBRAND S.A, de fecha 2 de enero de 2017 por la compra de ACEPRAN, total \$12.349.-; 103) Receta médica Dra. Francesca Solari Bardi, emitida por Clínica Las Condes, de fecha 17 de enero de 2017, en que se receta “ACEPRAN” al menor Davor Ostoic Muñoz; 104) Receta médica Dr. Gonzalo Calderón Cabrera, de fecha 19 de julio de 2016, en que se receta “BERODUAL” al menor Davor Ostoic Muñoz; 105) Boleta electrónica n°26154987 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 15 de julio de 2016, por la compra de: “Recetas magistrales”; “Alfamino Tarro”; “Berodual”, total \$49.550.-; 106) Boleta electrónica n°30250006 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 24 de junio de 2016, por la compra de “Recetas Magistrales”, total \$8.600.-; 107) Boleta electrónica n°951636434 emitida por FARMACIAS CRUZ VERDE S.A, de fecha 21 de junio de 2016, por la compra de Neuroval CD 5mg, total \$10.693.-; 108) Boleta electrónica n°27086195 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 17 de agosto de 2016, total \$17.570.-; 109) Boleta electrónica n°27097713 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 21 de septiembre de 2016, total \$12.185.-; 110) Boleta electrónica n°57979882 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 20 de noviembre de 2016, total \$11.580.-; 111) Boleta electrónica n°53979124 emitida por FARMACIAS AHUMADA S.A, de fecha 26 de octubre de 2016, total \$12.150.-; 112) Boleta electrónica n°290270970 emitida por SALCOBRAND S.A, de fecha 4 de febrero de 2017, por la compra de “KOPODEX”, total \$17.099.-; 113) Boleta electrónica n°2902756689 emitida por SALCOBRAND S.A de fecha 28 de febrero de 2017, por la compra de “KOPODEX”, total \$19.698.-; 114) Receta médica Dra. Francesca Solari (neuróloga), emitida por Clínica Las Condes para el paciente Davor Ostoic Muñoz, de fecha 17 de enero de 2017; 115) Boleta electrónica n°290267451 emitida por SALCOBRAND S.A, de fecha 19 de enero de 2017, total \$5.972.-; 116) Contrato de trabajo Jornada Parcial Trabajadora de Casa Particular, Chilena y Puertas Afuera, de fecha 7 de



Foja: 1

junio de 2018, entre Gloria Muñoz Mendoza y Verónica del Carmen Órdenes Reyes; 117) Contrato de trabajo Jornada Parcial Trabajadora de Casa Particular, Chilena y Puertas Afuera, de fecha 1 de diciembre de 2021, entre Gloria Muñoz Mendoza y Verónica del Carmen Órdenes Reyes; **a fojas 167:** 118) Presupuestos servicios socio-sanitarios, correspondiente a servicios profesionales de enfermería prestados por la empresa SEPROSEN, respecto de cuidados y atenciones de salud que van a tener que ser brindadas al menor Davor Ostoić Muñoz; 119) Cotización n°42.736 emitida por la empresa RehaCare Spa; respecto de “coche leggero trak me rojo 12” (30.5cm), correspondiente a un total de \$3.123.750.-; requerido por el menor Davor Ostoić Muñoz; 120) Cotización por una silla de ducha emitida por la empresa Comercial e Importadora Romeny Ltda, AKVOSEGO tamaño 2 por la suma de \$520.000.- y cotización por una silla de ducha AKVISEGO tamaño 1 por la suma de \$490.000.-; 121) Cotización emitida por la empresa Comercial e Importadora Romeny Ltda, por un bipedestador pediátrico “cat 2 invento tamaño 2”, por la suma de \$2.040.000.-; 122) Presupuesto para atención de paciente en domicilio, visita enfermera para evaluación: \$35.000.-, técnico en enfermería (12 horas diarias) \$52.000.- emitido por Homecare Chile SpA; 123) Presupuesto n°81 de fonoaudióloga particular Devora Balbontín, correspondiente a diferentes propuestas de convenio para servicios de evaluación y tratamiento fonoaudiológico, requeridos por el menor Davor Ostoić Muñoz; 124) Imagen tomada de la tienda online de la empresa DOI, respecto del artículo “base sitting” ascendente al valor de \$193.000.-; 125) Imagen tomada de la tienda online de la empresa DOI, respecto del artículo “cinta cabezal bañera” ascendente al valor de \$32.000.-; 126) Imagen tomada de la tienda online de la empresa PROMSA, respecto del artículo “cama eléctrica 3 pos + colchón + colchón viscoelástico” por la suma ascendente \$966.960.-; 127) “Colchón antiescara c/motor medtech”; imagen tomada de la tienda online de la empresa “casa de la salud”, por la suma ascendente a \$45.990.-; 128) “Silla de posicionamiento cebra invento”, imagen tomada de la tienda online “ceir.cl”, en la cual detalla el rango mínimo a máximo al que puede ascender la compra del producto, el cual fluctúa entre \$1.100.000.- a \$1.780.000.-; 129) Informe “programa de ayudas técnicas Chile crece contigo, emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, de fecha 7 de junio de 2021; 130) Documento doméstico en el que se avalúan los gastos futuros que deberá soportar la familia Ostoić-Muñoz, estableciendo una proyección de vida de Davor hasta los 60 años, por el total de \$2.321.992.000.-; **a fojas 168:** 131) copia de la Guía Perinatal 2015 de la Subsecretaría de Salud Pública, Departamento de Prevención y Control de Enfermedades, Departamento de Ciclo Vital, Programa Nacional de la Mujer, del Ministerio de Salud.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que a solicitud de la parte demandante, se llevó a efecto audiencia de percepción documental según consta a folio



Foja: 1

95, en la cual se exhibieron tres videos en que aparece el menor Davor Ostoic, dos ellos grabados el 10 de agosto de 2019 y uno el 02 de diciembre de 2020. Todos ellos contenidos en el pendrive *custodiado bajo el N° 569-2021*.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que asimismo, la parte demandante rindió la prueba testimonial a través de medios telemáticos, consistentes en las declaraciones de don Carlos Eugenio García Álvarez, trabajador dependiente, cédula de identidad N° 10.737.917-7, doña Marisol Carmen Heeresmann Meyer, médico veterinario, cédula de identidad N° 15.831.337-5 y doña Paloma Andrea Herrera Omegna, kinesióloga, cédula de identidad N° 13.856.985-3, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, efectuaron las declaraciones que quedaron consignadas en el acta que rola a folio 270.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por último, a instancias de la demandante, se citó a absolver posiciones a la demandada doña Ruth Irene Ochoa Oyarzo y al demandado don Alejandro Javier Rubio Lozano, las cuales se llevaron a efecto en audiencias que rolan a folios 279 y 280, en que los absolventes, legalmente juramentados, respondieron las preguntas contenidas en los pliegos de posiciones acompañados a folio 160. La clave de dichos documentos es: Davor1526 y 31032022 respectivamente.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por su parte, la defensa del demandado Dr. Alejandro Rubio rindió la siguiente prueba documental, a folio 149: a) Informe emitido por el Dr. David Eisen Aizenman, médico cirujano especialista en Obstetricia y Ginecología; b) Informe emitido por el Dr. Jorge Figueroa Poblete, médico cirujano, especialista en Obstetricia y Ginecología; c) Informe emitido por el Dr. Alejandro Soto Arancibia, médico cirujano, especialista en Obstetricia y Ginecología; d) Informe emitido por el Dr. Jaime Martínez Nazar, médico cirujano, especialista en Obstetricia y Ginecología.

VIGÉSIMO QUINTO: Que asimismo, el demandado Dr. Rubio, rindió la prueba testimonial a través de medios telemáticos, consistentes en las declaraciones de don Hernán Mauricio Rojas Vega, médico, cédula de identidad N° 12.426.401-4, don Javier Alejandro Cifuentes Recondo, médico, cédula de identidad N° 9.047.242-9, don David Eisen Aizenman, médico, cédula de identidad N° 14.504.601-7, don Alejandro Wladimir Soto Arancibia, médico, cédula de identidad N° 11.813.948-8, don Jaime Miguel Martínez Nazar, médico, cédula de identidad N° 6.663.485-K, don Jorge Eduardo Figueroa Poblete, médico, cédula de identidad N° 9.772.724-4, efectuaron las declaraciones que quedaron consignadas en las actas que rolan a folio 263 y 416.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la prueba documental rendida por el demandado Instituto de Diagnóstico S.A., éste incorporó a la carpeta electrónica lo siguiente, a folio 152: 1) Análisis de ficha clínica: Sra. Gloria Muñoz Mendoza, realizada en el marco de la auditoria de la ficha



Foja: 1

clínica de la paciente de fecha 06 de septiembre de 2016, firmada por el Dr. Patricio Vásquez Ulloa, Unidad de Medicina Materno Fetal, Complejo Hospitalario San José/Clínica INDISA; 2) Auditoria médica del menor Davor Ostoic Muñoz, Rut 25.307.102-8, fecha de nacimiento: 04-03-2016 19:39, firmada por el Dr. Sergio Ambiado, Neonatólogo; 3) Registro del Monitor cardiotocográfico que se encuentra al inicio de la ficha clínica de la paciente Gloria Muñoz Mendoza; 4) Evolución Médico Matrona de la paciente Gloria Muñoz Mendoza, desde el día 03/03/2016 a las 14.30 hrs hasta el día 04/03/2016 a las 17.15 hrs ; 5) Historia Clínica Perinatal de la paciente Gloria Muñoz Mendoza; 6) Hoja de Ingreso del menor Davor Ostoic Muñoz del día 04 de marzo de 2016; 7) Hoja de Registro de Gases del menor Davor Ostoic, desde su ingreso el día 04/03/2016 al 9/03/16; *a folio 153*: 8) Certificado autorizado por la Notario Público doña María Donoso Gomien, emitido por la Superintendencia de Salud; 9) Certificado del Sistema de Gestión de Calidad, conforme con la norma ISO 9001/2015, autorizada ante Notario Público, emitido por AENOR; 10) “Guía Perinatal 2015”, del Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, Subsecretaría de salud Pública, División Prevención y Control de Enfermedades, Departamento de Ciclo Vital, Programa Nacional de Salud de la Mujer; 11) Manual de Gestión, PROTOCOLO, Guía Clínica Operación Cesárea, fecha de creación 4 de enero de 2016, aprobado por Rodrigo Castillo, Director Médico, Clínica Indisa; 12) Manual de Gestión, PROTOCOLO, Agendamiento Pabellón y Uso de SAIP en Maternidad, fecha de creación 11 de enero 2012, Clínica Indisa; 13) Manual de Gestión, PROTOCOLO, Inducción de Parto, fecha de creación 27 de marzo de 2013, Clínica Indisa; 14) Manual de Gestión, PROTOCOLO, Atención de Pacientes Gineco Obstetricia en Servicio Maternidad, fecha de creación 15 de mayo de 2013, Clínica Indisa; *a folio 18, del cuaderno de Medida Prejudicial*: 15) Ficha Clínica de la paciente Gloria Muñoz Mendoza y la Ficha Clínica del menor Davor Ostoic Muñoz; *a folio 155*: 16) “Consentimiento Informado para Practicar intervención (es) Quirúrgicas(s) y/o Procedimiento(s)”, firmado por la paciente doña Gloria Muñoz Mendoza con fecha 3 de marzo de 2016; 17) Evolución Médico Matrona de la paciente Gloria Muñoz Mendoza, del día 3 de marzo de 2016; *a folio 156*: 18) certificado emitido por la Gerente de Recursos Humanos de Clínica Indisa, doña Cecilia Palma Ojeda; *a fojas 157*: 19) Artículo denominado “¿Qué es la puntuación de Apgar?”, publicado en Kidshealth.org; 20) Protocolo del Servicio de Neonatología del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, publicado en noviembre de 2001, Capítulo 9, titulado “Asfixia Perinatal”, Dra. María Eugenia Hüber G; 21) Artículo médico publicado en SÍNTESIS, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile; 22) Artículo médico denominado “Asfixia Neonatal”, publicado en el sitio web Salud Infantil.org; 23) Artículo médico escrito por Valdés R, Enrique. (2003). Rol De La Monitorizacion Electronica Fetal



Foja: 1

Intraparto En El Diagnostico De Sufrimiento Fetal Agudo. Revista chilena de obstetricia y ginecología; 24) Artículo médico escrito por Yamamoto C., Masami, Carrillo T., Jorge, Erazo C., Daniel, Cárcamo R., Juan, Novoa P., José, Insunza F., Alvaro, & Paiva W., Enrique. (2002). Rotura Prematura De Membranas Al Termino: Manejo Expectante Por 24 Horas E Induccion Con Oxitocina. Revista chilena de obstetricia y ginecología.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que asimismo, la demandada Clínica Indisa rindió la prueba testimonial a través de medios telemáticos, consistente en las declaraciones de don Sergio Eduardo Ambiaso Torres, médico, cédula de identidad N° 8.891.477-5, don Manuel Antonio Arriaza Ortiz, médico, cédula de identidad N° 9.106.159-7, doña Alejandra Beatriz Siebert Varas, médico, cédula de identidad N° 13.493.815-3, don Gonzalo Andrés Calderón Cabrera, médico, cédula de identidad N° 15.074.176-9, quienes legalmente juramentados, sin tachar e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, efectuaron las declaraciones que quedaron consignadas en el acta que rola a folio 251.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que por su parte, la demandada Sra. Ruth Ochoa Oyarzo, rindió prueba testimonial a través de videoconferencia, declarando la testigo doña María Verónica Camus Poblete, matrona, cédula de identidad N° 5.711.366-9, quien legalmente juramentada, sin tachar e interrogada al tenor de la interlocutoria de prueba, efectuó las declaraciones que quedaron consignadas en el acta que rola a folio 214.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto al primer elemento de la responsabilidad contractual reclamada en autos, como se dejó asentado, se tiene por acreditada la relación contractual entre la Clínica Indisa y los demandantes, en virtud del cual la primera se obligó a entregar la atención médica que la paciente Sra. Muñoz y su hijo recién nacido, con todos los médicos, enfermeras, personal paramédico y auxiliar, equipamientos, pabellones y demás dependencias.

En consecuencia, es la Clínica Indisa quien se obligó a proporcionar a la paciente y su hijo la asistencia médica, así como los recursos técnicos y humanos que dispone, entre los cuales figuran como profesionales el Dr. Alejandro Rubio, en su calidad de médico cirujano en la especialidad de obstetricia y la Sra. Ruth Ochoa en su calidad de matrona.

TRIGÉSIMO: Que en lo relativo al contrato de servicios médicos, aún a falta de regulación legal al respecto, se ha entendido que el prestador del servicio de salud, llámese Clínica –a través sus profesionales dependientes– o médico particular individualmente considerado, se obliga a brindar al paciente los cuidados y atenciones que éste requiera, empleando sus capacidades profesionales con el fin de lograr su recuperación, más no comprometiéndose a sanar al enfermo, sino solamente a desplegar todos los medios y preocupaciones que las reglas propias de su profesión exijan. Por



Foja: 1

su parte, el paciente por lo general se obligará a retribuir económicamente la atención de salud que requiera.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que si bien dicha relación jurídica contractual existente entre el paciente y el médico y/o entidad de salud, es atípica, pues el legislador no ha previsto una normativa concreta a fin de regular su formación, contenido y efectos, se ha dicho que el contrato de asistencia médica tiene fundamentalmente una naturaleza consensual y bilateral, cuya principal característica, es que genera para el médico –por regla general– una obligación de medios o de prudencia y diligencia en la consecución del fin último que es la recuperación de la salud del paciente.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en consecuencia, para determinar si el médico y/o Clínica han incumplido su obligación actuando negligentemente será necesario que el paciente acredite que el comportamiento efectivo del médico se alejó no de la conducta de un “buen padre de familia” cualquiera, sino de aquella que podía esperarse de un profesional competente y diligente.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que previo a adentrarnos al análisis del segundo requisito de la responsabilidad contractual, esto es, el incumplimiento imputable a culpa o dolo de la demandada, es menester hacer referencia al acto y a la obligación médica.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la medicina es la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, por consiguiente, el acto médico será aquella actividad realizada por las personas, habilitadas legalmente, para prevenir, diagnosticar, tratar y curar las enfermedades del cuerpo humano, en la medida que los conocimientos de su ciencia y los recursos humanos, científicos y tecnológicos disponibles así lo permitan.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en concordancia con lo anterior cabe destacar que en el ejercicio del acto médico, el profesional se obliga a emplear todos sus conocimientos, técnica y medios suficientes y disponibles, con el propósito de precaver, diagnosticar, tratar y curar una determinada enfermedad, contrayendo así una obligación de medios para el propósito encomendado, y no una obligación de resultado, por tanto, el médico se compromete a realizar una conducta diligente, a conducirse con prudencia para intentar obtener el resultado esperado, pero que en ningún caso se encuentra asegurado. El cumplimiento de esta obligación tiene lugar en las diferentes etapas del acto médico, ya sea en la etapa de diagnóstico de la enfermedad, como en la etapa del tratamiento médico.

Como ha establecido la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción *“...no cabe exigir al facultativo una diligencia extraordinaria o una capacidad de apreciación o intuición fuera de lo común pues, en definitiva el ser humano se equivoca, lo que no quiere decir que la actividad de sanar no haya de realizarse con la aportación profesional más completa y sin regatear medios ni esfuerzos, evitando decisiones precipitadas y apresuradas,*



Foja: 1

frutos de la irreflexión o la rutina, que no se compadecen con la diligencia exigible, y considerando que el ejercicio de la medicina está en todo supeditado a condiciones de tiempo y lugar” (Fallo de 13 de mayo de 2010, Rol N° 1409-09).

TRIGÉSIMO QUINTO: Que en el mismo orden de ideas y siendo generalmente la obligación que asume el médico una de medios, la culpa consistirá en no haber empleado la diligencia que podía exigírsele o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño, pero en caso alguno podrá ser responsabilizado si, habiendo puesto toda su pericia, cuidado y capacidad en la ejecución de su obligación a cargo, no consiguió el resultado.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina y jurisprudencia están contestes en que existen ciertas prestaciones médicas que engendran obligaciones de resultado (o cómo se dice en doctrina comparada “obligaciones de medios agravada”) para el médico y/o Clínica en su caso, por ejemplo, en las tomas de exámenes o análisis de laboratorio y cirugías estéticas.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, ahora bien, importante resulta ilustrar en este punto uno de los elementos más importantes del acto médico, cual es la Lex Artis, ya que siendo el objeto de la responsabilidad médica sólo una obligación de medios que contrae el facultativo, resulta decisivo saber en qué casos el médico se ha apartado de la conducta diligente a fin de establecer dicha responsabilidad.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la Lex Artis se conceptualizado como la forma de proceder de un profesional idóneo, con un título reconocido legalmente por los organismos universitarios acreditados y que tiene la formación y los conocimientos necesarios para estar ejerciendo, y que cuando se encuentra enfrentado a un enfermo que precisa de su atención médica oportuna y eficaz, basada en la aplicación de medidas terapéuticas, que en términos estadísticos corresponde al actuar médico normalmente aceptado, el que se circunscribe a lo que es comúnmente aceptado en la comunidad médica nacional e internacional, o lo que habitualmente se recomienda hacer en casos similares.

En definitiva la Lex Artis impone al médico ciertos deberes, como modalidad de descarte del riesgo del error culposo: a).- seguir los progresos de la ciencia; b).- mantener una práctica adecuada a los protocolos; c) obedecer a las reglas generalmente admitidas por la ciencia y el arte de la salud, especializada a la cual se dedica; d) conocer sus personales limitaciones frente al acto que habría de realizar y e) mantener una observancia de los reglamentos destinados a normar las acciones de salud, lo protocolos médicos, quirúrgicos, etc. Que por otro lado, bajo la Lex Artis sólo se estima lícito permitirse alguna audacia en el tratamiento médico del paciente, ante una enfermedad incurable o inminente riesgo mortal.



TRIGÉSIMO OCTAVO: Que ahora bien, en torno a desentrañar si los actos ejecutados por los demandados constituyeron o no una infracción a la lex artis, cabe señalar que los atestados de los testigos de la demandante, no son relevantes para efectos de calificar la atención de salud brindada a la demandante, puesto que el testigo Sr. Carlos García que carece de conocimientos médicos; en tanto que la Sra. Heresmann, si bien esta manifestó conocer el caso sub lite y tener conocimientos médicos, su profesión es médico veterinaria, de manera que su testimonio carece de valor para efectos de establecer si hubo una negligencia o infracción a la lex artis imputable a la parte demandada.

Luego, la testigo Sra. Herrera, manifestó conocer los hechos a través de lo que los propios actores le comentaron. Por otro lado, sus declaraciones estuvieron referidas a las secuelas que se generaron en el hijo de los demandantes y no en la supuesta negligencia que se atribuye al hecho de los demandados, de manera que sobre este punto tampoco son pertinentes sus dichos.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en cuanto a la prueba testimonial rendida por la demandada Clínica Indisa, el médico Sr. Ambiaso manifestó atender pacientes en la unidad de neonatología de dicha clínica, y que en el caso del menor de autos, al revisar su ficha, le consta que existieron monitoreos, controles, registros y atención continua, no apareciendo signos de bradicardia o de sufrimiento fetal. Explica que el menor Davor tuvo una convulsión al nacer, pero que ésta no necesariamente pudo deberse a asfixia y si bien, en esa época se informó compromiso hipóxico isquémico, éste podría ser perinatal, pre-natal, entre otros. Todo lo anterior, según dice, lleva a concluir que no es posible establecer que haya existido un acto u omisión culpable o dolosa. Por último, el testigo reconoció como de su autoría el informe titulado “Auditoría médica relativa a don Davor Ostoić Muñoz” que rola a folio 152.

Luego, el testigo también médico Sr. Arriaza, declaró haber atendido al menor Davor Ostoić en la Clínica Indisa en su calidad de neurólogo infantil. Afirma que cuando evaluó al niño éste presentaba convulsiones y en su resonancia aparecieron signos de una encefalopatía hipóxico isquémica, y que los eventos asfícticos pueden ocurrir antes del parto, un grupo grande durante el parto y pueden también producirse después del parto. Señala que desde el ingreso de la madre hasta el nacimiento del niño no existía ningún marcador de que el feto estaba con problemas, pero que tuvo una depresión neonatal, es decir, dificultades para respirar por lo que se le tuvo que reanimar. Menciona que para que un niño tenga asfixia al nacer, el apgar debe ser menor a 3 y que en la especie el menor tenía 6 (a los 5 minutos). Indica que los gases en la sangre del niño indicaban que no tenía asfixia aguda para lo cual se mide su PH además de la acidez en la sangre, y ninguno de estos marcadores estaba presente. Expresa que, en ausencia de dichos elementos, se puede concluir que el niño pudo haber experimentado



Foja: 1

una asfixia intrauterina provocada por hipotensiones de la mamá que no se notan, salvo como sensación de cansancio, pueden haber accidentes del cordón (enrollarse), o se puede comprimir la cabeza del niño contra la pelvis, tras esto, podría no haber ningún síntoma, pero a medida que el cerebro se va comprometiendo se va hinchando y los síntomas aparecen de forma más tardía (entre las 24 y 48 horas). Sostiene que la disminución de líquido amniótico en general no trae riesgo para el feto y es algo habitual en el trabajo de parto, y puede traer un riesgo si es que hay un accidente de cordón, una compresión de cordón o que el cordón salga antes que el bebé a través de la vagina, pues ahí se comprime la cabeza, pero para todo ello se hace una monitorización del trabajo de parto. Agrega que el paciente se monitoreó cada 4 horas que es lo que habitualmente se hace en los trabajos de parto, lo cual le consta porque los revisó y que fueron unos 5 o 6.

Seguidamente, la testigo Sra. Siebert, en su calidad de neonatóloga, explicó que revisó la ficha del menor, sin que haya podido constatar algún incumplimiento en la práctica clínica. Indica que la madre al ingresar presentaba rotura de membrana sin otro signo de trabajo de parto, recibiendo monitoreo tanto ella como el feto y todo arrojó signos normales. Luego, señala que como no hubo trabajo de parto y la demandante tenía una cesárea anterior se decidió practicar una cesárea y al momento de nacer el menor no presentó signos de asfixia, ya que su apgar no fue menor a 3 al primer minuto ni menor a 5 a los cinco minutos, además, los gases de cordón estaban mayor a 7 y tampoco tenía signos clínicos de una asfixia al momento de nacer. Afirma que se le realizó reanimación por una depresión neonatal y la oximetría, los exámenes de laboratorio del menor estaban normales, pero que los signos de complicación aparecieron después, cuando él comenzó a convulsionar, al tercer día de vida. Manifiesta que, conforme a la ficha clínica, el menor Davor nació sin esfuerzo respiratorio, venía con una circular de cordón al cuello que era reductible y que no estaba apretado el cordón. Su apgar fue al minuto de 4, a los 5 minutos fue de 6 y a los 10 minutos fue de 9. Indica que requirió de una reanimación, que es el protocolo habitual pero no calificaba como una asfixia neonatal, sin embargo, tras los exámenes se le catalogó como una depresión neonatal al no haber otros hallazgos de asfixia. Además, señala que el menor no tenía alteraciones cardíacas, ni renales y hasta el primer día de nacido no mostraba signos de alteración neurológica tampoco. Refiere que el hecho de enrollarse el cordón alrededor del feto es habitual y que en muchos casos no provoca patología en el feto, pero en ciertos casos si cuando está apretado, ya que impide el paso de oxígeno provocando asfixia. Esto, según dice, puede darse antes del parto (intra-útero), antes que exista trabajo de parto e incluso antes que se rompieran las membranas de la demandante, pero en el momento en que estuvo monitorizada no hubo ningún signo de que ese cordón estuviera apretado porque los latidos cardio fetales no bajaron. Concluye que durante la monitorización y al momento de practicarse la



Foja: 1

cesárea se verifica que el cordón estaba funcionando y no apretado, por lo que estaba suministrando oxígeno y nutrientes al feto.

Por último, el testigo Sr. Calderón, neonatólogo, afirma que tomó conocimiento del caso a través de la ficha clínica del menor, por lo que le consta que al menor se le brindaron todos los cuidados que eran exigibles. Indica que el menor nació deprimido, por lo que tuvo que reanimarse lo cual ocurre en el 10% de los casos, sin perjuicio de lo cual los índices demostraban que no había sufrido una hipoxia ni sufrimiento fetal.

CUADRAGÉSIMO: Que en lo relativo a la testimonial rendida por el Dr. Rubio, el testigo Sr. Rojas, médico especialista en ginecología y obstetricia, manifestó haber participado como ayudante de la cirugía de la paciente y demandante de autos, por lo que le consta que el equipo médico se apegó a la lex artis y que se brindaron los cuidados debidos y se siguieron los protocolos adecuados. Afirma que la paciente ingresó por un cuadro de roturas prematuras de membrana, expulsión de líquido amniótico a través del cuello del útero, sin contracciones uterinas de trabajo de parto y sin modificaciones cervicales. Señala que la paciente solicitó la posibilidad de tener un parto normal, por lo que se tomó la decisión de esperar un inicio espontáneo de trabajo de parto sin perjuicio que tenía una contraindicación porque tenía una cesárea previa. Afirma que los exámenes y monitorizaciones fetales salieron reactivas, es decir, normales por lo que no habían sospechas de deterioro de la función placentaria ni se constataron contracciones uterinas frecuentes que evidenciaran un trabajo de parto; los latidos cardio fetales siempre estuvieron en rangos normales; la pérdida de líquido amniótico siempre fue claro. Añade que los signos vitales de la paciente siempre estuvieron dentro de los rangos normales y que además ésta nunca estuvo en trabajo de parto y tampoco hubo otros signos clínicos de preocupación como hemorragia, fiebre, contractilidad uterina aumentada. Sostiene que, tras revisar la ficha, se pudo percatar que la paciente nunca comenzó con trabajo de parto de forma activa por lo que después de evaluarse y ante la ausencia de contracciones, se decidió la cesárea. Expresa que la cesárea se produjo en términos adecuados, constatándose que al extraer al bebé tenía el cordón alrededor de su cuello pero que estaba suelto, lo cual según dice es un evento frecuente. Menciona que el bebé nació deprimido, esto es, que le cuesta reaccionar, tras lo cual se le midieron los gases del cordón y el PH del cordón umbilical lo cual arrojó resultados normales, por lo que se descarta una hipoxia o asfixia fetal aguda relacionada con el momento del parto. Concluye que tras el ingreso de la paciente se aplicó correctamente el protocolo, primero, control clínico de dinámica uterina, latidos cardio fetales y calidad de pérdida de líquido amniótico; se hace también monitoreos electrónicos fetales seriados, se indica profilaxis antibiótica de acuerdo a protocolo para evitar riesgos infecciosos a las 12 horas, desde las roturas prematuras de membranas.



Foja: 1

Seguidamente, el testigo Sr. Cifuentes declaró ser médico cirujano y haber atendido algunos días al menor Davor Ostoic mientras estuvo hospitalizado. Relata que la madre ingresó con una historia ruptura de membrana, embarazo de término, sin trabajo de parto, quedando a la espera de la evolución espontánea, lo que finalmente no ocurrió por lo que al día siguiente la paciente fue sometida a una cesárea. Afirma que en el intertanto hubo un monitoreo frecuente del bienestar fetal, sin que se evidenciara ninguna alteración. El menor nació con una depresión neonatal que requirió medidas de reanimación, sin embargo, nunca existieron elementos que sugirieran la presencia de una hipoxia fetal o neonatal. Indica que las medidas de reanimación neonatal se aplicaron de manera correcta, al punto que el menor mejoró rápidamente su apgar llegando a 9 en 10 minutos, reasumiendo su respiración espontánea. Concluye que Davor presentó un síndrome convulsivo, los cuales pueden tener diversas causas, una de ellas es la hipoxia, pudiendo concurrir otras, infecciones, enfermedades metabólicas, genéticas, etc. Explica que la resonancia de Davor mostró hallazgos que son compatibles con una hipoxia isquemia, hallazgos que no permiten datar el momento de ocurrencia de la hipoxia isquémica, agrega que según entiende, la evolución neurológica posterior de Davor fue con un compromiso neurológico que puede ser atribuido, entre otras causas, a una posible eventual hipoxia isquemia.

Luego, los testigos Sr. Eisen, Soto, Martínez y Figueroa manifestaron conocer los antecedentes del caso a través de la ficha clínica. Cada uno por separado, reconocieron como suyos los informes médicos legales acompañados a folio 149 así como la firma puesta en ellos. Afirman que la ruptura prematura de membranas puede ocurrir en cualquier momento del embarazo, pudiendo incluso llegar a esperarse 6 a 8 semanas a la espera del momento más adecuado para atender el parto. Indican que lo que debe hacerse en esos casos es verificar que no haya riesgos de infección, lo cual no había en este caso; por otro lado, la ruptura de membrana no implicaría una urgencia sino una forma en la cual se va a presentar espontáneamente el trabajo de parto. Señalan que en la especie no se podía hacer inducción del parto dado que la paciente tenía antecedentes de cesárea previa. Luego, afirman que en relación a la madre, no existían signos de situación crítica, ni sangrado. En cuanto al feto, los elementos eran normales, incluido los controles de frecuencia cardíaca. Concluyen que del análisis de los antecedentes que obran en la ficha clínica, no hubo un acto u omisión doloso o culposo, actuándose conforme a la lex artis.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que en lo concerniente a la prueba testimonial rendida por la demandada Sra. Ochoa, la testigo Sra. Camus, en su calidad de matrona, manifestó haber tomado conocimiento de los hechos por los dichos de otras colegas de la Clínica. Sin perjuicio de ello, manifestó que frente a un caso de una paciente con cesárea anterior, la indicación de nueva cesárea dependerá de si la paciente desea un parto, lo



Foja: 1

cual según dice al parecer era así. Explica que con una cesárea anterior no se realiza inducción de parto, se espera que el parto comience su evolución espontánea y eso puede pasar en el lapso de 24 horas.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que por su parte, el informe pericial analítico elaborado por el médico cirujano designado por el tribunal, Sr. Gabriel Solórzano García, incorporado a la carpeta electrónica a folio 303, tras consignar la metodología aplicada y los antecedentes que se tuvieron a la vista, concluye que el día 03 de marzo de 2016 doña Gloria Muñoz Mendoza, de 41 semanas de embarazo, ingresó a la Clínica Indisa a eso de las 13:00 horas por una rotura prematura de membranas con embarazo a término. Indica que la paciente no presentaba trabajo de parto, siendo controlada de manera normal y según los protocolos vigentes aplicables a esa fecha.

No obstante, le llama la atención la inobservancia a la lex artis y posible negligencia manifiesta del profesional a cargo, ya que los antecedentes de la paciente, según las normas vigentes al momento del parto, indicaban que tenía que conducirse o inducirse el trabajo de parto, pero por la particularidad de sus condiciones no se podía realizar con los medios farmacológicos disponibles (misoprostol, oxitocina), es decir, se tenía que practicar una cesárea electiva, por las condiciones clínicas de la paciente.

Postula que la orientación del profesional debió ser dirigida en esa línea, toda vez que no se podía inducir el parto con misoprostol ya que la contraindicación a este medicamento es una cesárea anterior, como era el caso de la paciente. Agrega que tampoco se podía utilizar oxitocina en vista de que no tenía la dilatación necesaria en el cuello uterino para conducir el trabajo de parto.

Señala que desde el ingreso hasta la conclusión del embarazo vía cesárea transcurrieron 32 horas, lo cual le llama la atención pues se inobservaron protocolos ministeriales que ordenan la conclusión inmediata del embarazo, protocolos internos incumplidos ya que el profesional a cargo en la historia clínica no escribió la indicación de cesárea, ni hay una evolución en los días posteriores con su firma, puesto que la paciente estuvo hospitalizada 5 días y no se evidencia justificación para la misma. Concluye que de esta larga e injustificada espera para la interrupción del embarazo vía cesárea, el neonato sufrió un daño neurológico severo agudo.

Refiere que al día siguiente del ingreso de la paciente, a las 19:34, vía cesárea nace el menor Davor Ostojic Muñoz, en un estado crítico debido a una asfixia neonatal, ya que producto de una espera de 32 horas desde la rotura de membranas y la pérdida constante de líquido amniótico durante este tiempo, tuvo que ser reanimado y trasladado a una Unidad de Cuidado crítico neonatales. Explica que debido al mal manejo del parto, el neonato sufrió una asfixia neonatal con un daño neurológico severo y agudo



«RIT»

Foja: 1

intraparto, demostrado con la resonancia magnética nuclear al día 7 de nacido.

Explica que si bien el recién nacido no cumplía con todos los criterios clínicos para ser beneficiario de una hipotermia controlada para tratar de disminuir los efectos del severo daño neurológico, tal vez se pudo ser más flexible e instaurar el tratamiento como medida de sostén o paliativa en beneficio del paciente.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que asimismo, el informe pericial elaborado por la médico cirujano y especialista en neurología designada en la causa Sra. Paola Vargas Silva, incorporado a la carpeta electrónica a folio 355, tras consignar la metodología aplicada y los antecedentes que tuvo a la vista, sostiene que según la guía perinatal MINSAL, la indicación de interrupción del embarazo en vías de prolongación es inmediata en caso de rotura prematura de membrana, pues los factores de riesgo respecto a la presencia de asfixia neonatal en estos casos de embarazo de término tardío son conocidos por ginecología.

Por otro lado, señala que no se consigna en ficha signos de sufrimiento fetal que se puedan asociar a una circular del cordón que impida el descenso por el canal de parto. Agrega que la ficha clínica no da cuenta de una conducta expectante (monitoreo continuo o cada 30 minutos, examen físico, estado de alerta para cambio de indicaciones).

Luego, sostiene que el menor nació sin esfuerzo respiratorio a las 19:39 horas, intentándose reanimar utilizando ventilación con mascarilla de alto flujo, y que al no responder, requirió ser intubado, existiendo respuesta a las maniobras de reanimación avanzada 5 minutos post intubación. Tras ello, ingresó a UCI a la 20:00 horas, existiendo 21 minutos desde el parto hasta su traslado. Asevera que un recién nacido sin respiración, a los 20 segundos aproximados comenzará con cianosis (piel violácea en forma progresiva) y, en segundos posteriores, presentará compromiso de conciencia, lo cual implica hipotonía (flaccidez muscular).

Evidencia que el puntaje Apgar del menor, según los datos de la ficha, al menos a los 5 minutos, considerando la presencia de un paro respiratorio con necesidad de reanimación y las maniobras descritas, es incompatible con el puntaje asignado en ficha. Por otro lado, respecto de los gases venosos, menciona que conforme a la ficha clínica, el día 04 de marzo de 2016, se tomó la primera muestra con posterioridad a la intubación, realizada 59 minutos luego del nacimiento, existiendo dos muestras con un desfase de 5 minutos. La segunda muestra da cuenta de un descenso marcado del pH y ascenso concordante de la presión de CO₂ (pCO₂) y exceso de base. Agrega que los primeros gases venosos fueron tomados por vía periférica según ficha de enfermería. A partir del tercer día de vida se consigna en ficha la instalación de un catéter en la vena umbilical, no especificando procedencia de los gases (se mantiene vía periférica). Manifiesta que los gases venosos umbilicales son similares a los gases



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

arteriales periféricos, dado que, al corresponder a una vía de comunicación con la madre, se encuentran invertidos en valor. Los gases arteriales periféricos tienen un mayor pH y oxígeno (O₂) y los gases venosos periféricos habituales tienen un menor pH y mayor CO₂ (dióxido de carbono), siendo en el recién nacido, la diferencia entre gases arteriales y venosos acotada a una puntuación de pH y 10mmHg de CO₂. Indica que el ingreso a UCI es una decisión que según la ficha responde al requerimiento de oxígeno, reanimación avanzada y rotura prematura de membrana.

Sobre lo anterior, la perito constató irregularidades, pues según consignó en su informe, el primer día de vida fueron tomadas dos muestras por vía venosa periférica, siendo que la indicación es, con prontitud, tomar gases del cordón umbilical. Agrega que lo esperable es tener gases del cordón, siendo como segunda conducta indicada, la toma de muestra vía arterial. Indica que los gases venosos en el recién nacido, tienen una diferencia respecto de los arteriales ya descrita y fueron tomados luego de la reanimación. Concluye que durante el primer día de vida se da cuenta de un descenso del pH y ascenso de la pCO₂ compatibles con el cese de la respiración junto a una mayor concentración de CO₂ en desmedro del O₂. El CO₂ tiene un pH ácido, su acumulación genera la acidosis respiratoria. Agrega que a partir del día siguiente al parto, existe una compensación excesiva que puede explicarse por el ajuste de los equipos de ventilación luego de la presencia de apneas y convulsiones.

En seguida, estima que es incompatible, al menos, el Apgar de 6 a los 5 minutos, luego de un parto respiratorio con las características presentadas y el Apgar a los 10 minutos requiere de la finalización de las maniobras de reanimación avanzada antes de dicho periodo.

Agrega que no se cuenta con los gases de arteria umbilical, sin embargo, se puede establecer que el menor presentó acidosis respiratoria por aumento de la pCO₂ y descenso del pH el primer día de vida.

Indica que respecto de las implicancias de un paro respiratorio que requiere maniobras de reanimación avanzada según ficha, se desprende que el menor nace sin esfuerzo respiratorio, requiere maniobras de reanimación, es intubado luego de un paro respiratorio (corresponde al cese de la ventilación en contexto de compromiso de consciencia).

Luego, expresa que las lesiones son compatibles con las descritas en una encefalopatía hipóxica isquémica, las cuales se encuentran en evolución, no tienen un origen previo (crónico o anterior a la hospitalización materna).

En torno al manejo de la depresión respiratoria, señala que el 04 de marzo de 2016, el menor Davor Ostojic se extuba quedando con mascarilla de alto flujo, ingresando a UCI por requerimiento de oxígeno post reanimación avanzada. Agrega que tiene indicación de “Hood” o halo, que corresponde a un sistema de alto flujo y alta concentración de oxígeno, requiriendo al día siguiente intubación por apneas frecuentes y parámetros



Foja: 1

de laboratorio alterados, requiriendo ventilación mecánica. El 09 de marzo de 2016 se logra extubar y pasar a AIRVO (cánula de alto flujo). Luego, detalla que los criterios de hipotermia son: 1°.- Gases arteriales bajo 7,0 una hora luego del nacimiento; 2°.- si durante los primeros 60 minutos los criterios son parciales, es decir, el pH es bajo, pero no alcanza 7,0 o bien no fueron tomadas las muestras es necesario uno de los siguientes criterios: a) evento perinatal agudo (en este caso hubo un paro cardiorespiratorio), b) Apgar menor o igual a 5 durante los primeros 5 minutos o ventilación asistida continua luego del nacimiento por al menos 10 minutos. Indica que los primeros gases en sangre obtenidos a los 59 y 64 minutos luego del nacimiento no cumplen con el criterio 1. Así, el criterio 2 dispone que si los gases son inciertos a los 60 minutos, se requiere de: evento agudo: reanimación avanzada y Apgar menor a 5 durante los primeros 5 minutos (compatible con paro respiratorio).

Así, concluye que la presencia de reanimación ventilatoria avanzada al nacimiento, asociado al Apgar estimado en el informe, por separado, constituyen un criterio para hipotermia. Otro de los criterios es la presencia de encefalopatía hipóxica-isquémica grado II o III, por lo que el menor Davor Ostoic si cumplía con criterios de hipotermia.

En lo relativo a la epilepsia, expone que el menor presentó las primeras convulsiones a las 18 horas de vida. En el primer EEG realizado el 06 de marzo de 2016 se describe: actividad epiléptica interictal temporal bilateral y cuatro crisis centrotemporales bilaterales (durante el examen cuya duración habitual es de 30 minutos). Agrega que el día 06 de marzo de 2016 es solicitado el EEG, el día 07 de marzo de 2016 se describe en ficha que el menor recibió tratamiento con fenobarbital el día 06 de marzo de 2016. El 09 de marzo de 2016 se consigna en ficha por neurología infantil, que recibe aviso de electroencefalograma y determina iniciar el tratamiento. Concluye que, luego de observar dos crisis epilépticas en un corto periodo de tiempo con énfasis en no esperar más de 5 minutos, la indicación corresponde a iniciar tratamiento. Agrega que si bien se desconoce el momento de inicio de la indicación de fenobarbital y las circunstancias en las cuales fue tomado el EEG, no se debió esperar a la cuarta crisis por el riesgo de daño neurológico. Indica que el daño neuronal por crisis epilépticas reiteradas, es sumativo, agrega otra noxa a la encefalopatía, al generar variaciones en la presión intracerebral, oxigenación, flujo sanguíneo y liberación de neurotransmisores.

Refiere que luego de un episodio de ausencia de esfuerzo respiratorio tipo apnea (pausa de al menos 10 segundos), son descritos fenómenos que influyen a nivel cerebral, siendo en un principio reversibles y tratables. Indica que es conocido que luego de 4 a 6 minutos (en concordancia con los criterios para diagnóstico de encefalopatía hipóxico-isquémica respecto del apgar a los 5 minutos), comienza un deterioro de la función cerebral, la cual si es sostenida hasta 10 minutos, genera secuelas irreversibles (en



Foja: 1

concordancia con el criterio de apgar a los 10 minutos). Agrega que al existir ausencia de oxigenación y falta de flujo sanguíneo al cerebro, se generan infartos cerebrales, que se presentan en forma microscópica o macroscópica dependiendo del grado de daño (isquemia). Luego de la isquemia, el cerebro libera neurotransmisores y electrolitos productos de esta primera injuria cerebral. Una segunda injuria, luego de los primeros 6 minutos hasta las 48 horas de vida, consiste en la presencia de fenómenos inflamatorios gatillados por la falta de oxigenación cuando el cerebro es re-perfundido, es decir, retorna el flujo sanguíneo (posterior a la reanimación). Este retorno de flujo sanguíneo ocurre sobre un tejido cerebral dañado, de cuya interacción resulta una cascada de fenómenos que dan lugar a un daño evolutivo secundario al estrés del metabolismo.

Señala que la manifestación clínica de estas lesiones cerebrales corresponde a la presencia de compromiso de consciencia, hipotonía (debilidad general, succión ineficiente, musculatura respiratoria incapaz de mantener una respiración por cuenta propia) y convulsiones. Finalmente, expresa que las secuelas del daño cerebral se evidencian en la presencia de una parálisis cerebral, descrita como: consecuencias motoras, hipertonía, hipotonía y alteraciones posturales, cuya severidad y síntomas acompañantes dependen del grado de injuria, siendo factores predictivos de estas secuelas, el electroencefalograma y las imágenes cerebrales. Concluye que el manejo del cuadro tiene un rol fundamental, consistiendo en mantener la ventilación, evitando apneas, monitorización del equilibrio ácido – base, electrolitos (sodio, potasio), control del metabolismo, manejo de convulsiones. Indica que está demostrado que la hipotermia corresponde a una terapia que mejora el neurodesarrollo y la presencia de secuelas.

Por último, sostiene que lo descrito en relación con las conductas y diagnósticos gineco-obstétricos presentan una relevancia en tanto cuanto configuren la causalidad de dichos hechos. Agrega que el menor y su madre durante el embarazo no presentaban patologías que puedan predisponer y/o pronosticar mediante screening ecográfico y antecedentes, alguna patología previa y tampoco se cuenta con antecedentes respecto a la conducta relacionada con la posición podálica.

Afirma que los hechos corresponden a un episodio agudo, ya descrito dentro de una ventana de 3 días hasta la realización de la primera RM cerebral, por lo tanto, nunca previo a la hospitalización. Añade que la evolución presenta un correlato clínico – imagenológico con un desarrollo limitado al tiempo de hospitalización, lo cual enfatiza la temporalidad de los hechos.

Explica que el menor requirió maniobras de reanimación en el postparto inmediato luego de nacer sin esfuerzo respiratorio, como consecuencia de los hechos (conducta y manejo) ocurridos durante la hospitalización materna.



Foja: 1

Asevera que no se realizó el tratamiento indicado para el cuadro: hipotermia ni un tratamiento adecuado para las convulsiones, teniendo en cuenta que para toda noxa cerebral neonatal la intervención debe ser indicada sin superar los 5 minutos de evolución, dado que luego de los 10 minutos se considera irreversible y las secuelas dependerán del manejo. Indica que tanto el puntaje Apgar como el grado de encefalopatía hipóxico-isquémica, se consideran puntajes sujetos a criterio médico, que también se encuentran subyugados al periodo de ventana terapéutica señalada. En este caso, el factor determinante es la existencia de maniobras de reanimación avanzada, que dan cuenta de al menos un paro respiratorio.

En suma, que el menor sufrió un daño cerebral secundario a las conductas médicas desde la hospitalización materna (la noxa ocurrió posiblemente el 04 de marzo de 2016, pudiendo ser evitada el 03 de marzo de 2016). Luego de la cesárea, ya se evidencian las consecuencias (nace sin esfuerzo respiratorio).

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que la auditoria médica emitida por el Dr. Sergio Ambiado Torres, neonatólogo, quien además reconoció como suyo dicho informe en audiencia testimonial según consta en autos, sostiene que el cuadro clínico del menor Davor Ostoic es compatible con una asfixia prenatal, fundado en que el menor no presentó signos clínicos ni de laboratorio iniciales de asfixia al nacer, en concreto, no se cumplían los criterios de ésta determinados por Apgar, pH ni de compromiso de otros órganos (riñón, corazón, coagulación) además de no evidenciar signos neurológicos precoces como irritabilidad, alteración del tono y presentación como síndrome convulsivo en el segundo día de vida.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, entonces, se colige que los testigos médicos presentados por los demandados coinciden en que la paciente fue tratada conforme a la lex artis. Que la rotura de membrana no constituye por si solo un antecedente para inducir el trabajo de parto ni mucho menos la cesárea, sobre todo si la madre había manifestado su interés de tener a su hijo por parto natural.

Sostienen que durante el proceso de hospitalización en espera de que la madre iniciara el trabajo de parto siempre se le monitoreó tanto a ella como al feto y que no se apreciaron signos negativos (no sufrimiento fetal, no sangramiento, el líquido amniótico estaba claro, latidos cardio fetales normales, etc).

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, sin embargo, el menor nació con depresión neonatal esto es sin esfuerzo respiratorio, por lo que se le tuvo que reanimar, logrando un apgar de 6 a los 5 minutos y de 9 a los 10. Estiman que esa complicación se manejó adecuadamente y que de acuerdo a la sintomatología de la paciente no era previsible.

Los informes periciales señalan que a la luz de los protocolos médicos del Minsal, si existe un embarazo de término (igual o superior a las 34 semanas), cuyo es el caso, frente a una ruptura prematura de membrana,



Foja: 1

dicho embarazo debe llevarse a término, es decir, si la madre no presentaba signos de trabajo de parto, lo correcto habría sido intervenirla quirúrgicamente de cesárea.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que sobre este último punto, y habida consideración de lo dicho por el perito designado en autos Sr. Solórzano, se advierte una infracción a la lex artis médica en cuanto a que, de la sintomatología y antecedentes de la paciente Sra. Muñoz, esto es, de 41 semanas de embarazo, con rotura prematura de membranas con embarazo de término y sin trabajo de parto, lo prudente indicaba realizar una cesárea electiva y no haber esperado por un trabajo de parto que no podía ser inducido farmacológicamente, ya que uno de los medicamentos esta contraindicado con una cesárea anterior y el otro, requiere un determinado grado de dilatación, que la actora no desarrolló.

Que a mayor abundamiento, no puede obviarse que pasaron 32 horas desde el ingreso de la paciente hasta el momento del alumbramiento, desatendiéndose los protocolos ministeriales (MINSAL) que ordenan la conclusión inmediata del embarazo. Así, se puede concluir que de esta larga e injustificada espera para la interrupción del embarazo vía cesárea, el neonato sufrió un daño neurológico severo agudo.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que en este sentido, siguiendo lo dicho por la otra perito designada en la causa Sra. Vargas, especialista en neurología, la indicación de interrupción del embarazo en vías de prolongación es inmediata en caso de rotura prematura de membrana, pues los factores de riesgo respecto a la presencia de asfixia neonatal en estos casos de embarazo de término tardío son conocidos por la ginecología.

Sobre este último punto, la aludida perito advirtió una discordancia entre lo consignado en la ficha clínica y los resultados de los exámenes practicados al menor. En este sentido, señala que el puntaje APGAR del menor, según los datos de la ficha, al menos a los 5 minutos, considerando la presencia de un paro respiratorio con necesidad de reanimación y las maniobras descritas, es incompatible con el puntaje asignado en ficha (6 a los 5 minutos).

Concluye de lo anterior, pese a que no se cuenta con los gases de arteria umbilical, se puede establecer que el menor presentó acidosis respiratoria por aumento de la pCO₂ y descenso del pH el primer día de vida.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que las pruebas aportadas son contundentes en orden a que el abordaje del escenario de trabajo de parto, de esta paciente en particular, imponía según la lex artis, no solo monitoreo fetal como adujeron los demandados, sino medidas proactivas para resolver favorablemente el alumbramiento, sin que puedan los profesionales escudarse en la presunta voluntad de la parturienta de favorecer un parto por vía vaginal. Ello, puesto que es evidente que en materia medica es el profesional, el gineco obstetra y aun la matrona, los que tienen los acervos



«RIT»

Foja: 1

de conocimientos y experiencia para aconsejar adecuadamente a su paciente, y proceder, en caso de riesgo probable, aun contra sus deseos.

Que en este punto, se acentúa el reproche a los profesionales a cargo, puesto que so pretexto de validar los deseos de la paciente, desoyeron aquello que su ciencia les exigía.

QUINQUAGÉSIMO: Que seguidamente, en cuanto a la hipótesis alegada por los demandados de que las lesiones sufridas por el recién nacido se hayan debido a una patología de la madre o un problema anterior a la hospitalización de ésta, los informes periciales son categóricos en señalar que las lesiones neurológicas sufridas por el menor Davor Ostojic, son compatibles con una encefalopatía hipóxica isquémica, además de daño neuronal por crisis epilépticas reiteradas (a lo menos cuatro) y que según dice, pudieron haberse evitado las últimas dos.

Que en este punto, la defensa del demandado centró sus esfuerzos probatorios en hacer ver que al momento del nacimiento no hubo señales de hipoxia, sino que tales cambios en la puntuación y calificación se produjo después, para desvirtuar así la causalidad entre el parto demorado y las secuelas neurológicas. Pero no lograron despejar la hipótesis de cargo, ni asentar a que otro posible episodio, condición intrínseca o fallo, se debieron aquellas.

Que entonces, a partir de las conclusiones de los peritos, con acabado estudio de los antecedentes médicos y adecuada metodología, se puede concluir fundadamente que la causa directa y mas probable de las secuelas neurológicas del niño, es una hipoxia. Y luego, además, partiendo de esas premisas o indicios a partir de dos o mas hechos suficientemente probados y concordantes -las semanas de gestación y la extensa demora en el alumbramiento- presumir con caracteres de gravedad y suficiencia, que dicha Hipoxia ocurrió durante el periodo de la espera, el alumbramiento, y aun, después del mismo.

Que también puede presumirse, según máximas de experiencia que dichas condiciones fueron estresores del nonato, arriesgando su vida, y que de haber mediado oportunamente el auxilio medico a la paciente, el resultado pudo ser distinto. Se pudo evitar la hipoxia o al menos, su duración, sus secuelas hubieran sido menores, no se habría producido los eventos de epilepsia, entre otros escenarios que fácilmente se pueden postular.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que en definitiva, se ha configurado en la especie una infracción a la lex artis por parte de los profesionales médicos y no médicos que atendieron a la paciente Sra. Muñoz, esto es, los demandados Sr. Rubio y Sra. Ochoa respectivamente, quienes incumplieron los protocolos del MINSAL al no haber interpretado correctamente los antecedentes y síntomas de la paciente, posponiendo injustificadamente la cesárea a que debía ser sometida la paciente, lo cual trajo como consecuencia que tras 32 horas de espera, el menor Davor



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

Código: QJZEXXXKXXM

Foja: 1

Ostoic naciera sin esfuerzo respiratorio, con un APGAR bajo en los primeros minutos de vida, debiendo practicársele maniobras de reanimación tras un paro cardiorespiratorio, provocándole con ello una encefalopatía hipóxica isquémica, esto es, lesiones neurológicas irreversibles, tales como, lesión en ganglios basales, tálamo, cápsulas internas, corteza parietooccipital y corteza sensitivo motora e hipocampos, además de parálisis cerebral tipo tetraparesia disquinética secundario a encefalopatía hipóxico isquémica, síndrome convulsivo, síndrome hipotónico y trastorno de succión-deglución.

Asimismo, consta que el menor Davor Ostoic, presenta actualmente un 90% de discapacidad severa, con movilidad reducida, sujeta a reevaluación en el año 2026. Por otro lado, de acuerdo a Informe neurológico emitido en 2018 por la Clínica Las Condes dicho menor necesita rehabilitación motora intensiva, manejo de las secreciones, alimentación vía gastronomía, prevención de infecciones respiratorias con fonaudiología y estimulación específica con Terapia Ocupacional, para poder lograr el máximo de potencial. Se hace presente que el niño no puede asistir a salas comunes con otros niños, con el objeto de evitar infecciones.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que establecido el incumplimiento contractual constitutivo de una infracción a la lex artis como se dijo en los motivos precedentes, así como que dicha negligencia fue la causa directa y necesaria de las lesiones neurológicas sufridas por el menor Davor Ostoic, en lo sucesivo, corresponde determinar la entidad y monto de los perjuicios materiales y morales reclamados por los actores en su libelo.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que en este sentido, los actores reclaman la suma de \$870.082.000.- a título de daño emergente por los gastos médicos y de hospitalización en que ya han incurrido y la cantidad de \$845.082.000.- por el daño emergente futuro, esto es, las atenciones, operaciones, medicamentos y rehabilitaciones que deberán brindarse a Davor considerando una sobrevida de 60 años.

Luego, reclaman la suma de \$151.704.000.- por concepto de lucro cesante correspondiente a lo que el niño dejará de percibir por posibles remuneraciones, considerando para esto una vida laboral de 18 a 60 años, con sueldo mínimo.

Finalmente, en cuanto al daño moral, piden la suma de \$500.000.000.- en representación de su hijo Davor por el daño moral sufrido por éste, y la cantidad de \$250.000.000.- para cada uno de ellos por el daño por rebote.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que en primer lugar, cabe precisar que tanto el daño emergente como lucro cesante, se conceptualizan como un atentado al patrimonio de los demandantes con la inejecución contractual, que tiene por efecto, en el primer caso, la disminución o empobrecimiento efectivo de su patrimonio, y en el segundo, la pérdida de una ganancia legítima por el hecho del incumplimiento, por lo que la



Foja: 1

extensión de la reparación civil debe procurar una restitución exacta e íntegra del patrimonio del afectado.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que ahora bien, la existencia de los referidos daños patrimoniales estará probada cuando conste en el proceso que el incumplimiento contractual generó para el contratante una mengua efectiva en su patrimonio, de acuerdo a los antecedentes concretos que haya acompañado legalmente al juicio.

En este sentido, la prueba del monto o quantum del daño material deviene en una exigencia o necesidad procesal para la parte demandante, toda vez que la indemnización de perjuicios debe representar el equivalente exacto a la disminución o pérdida de incrementación patrimonial que afectó a la víctima del incumplimiento.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que sobre el particular, la prueba rendida por los actores, en lo tocante al daño emergente actual, es bastante copiosa y cumple con los requisitos de certidumbre que exige la ley. Así, las boletas, facturas y demás antecedentes acompañados por los actores latamente reseñados en el motivo 20º, dan cuenta de una serie de gastos vinculados al tratamiento y rehabilitación del menor Davor Ostoic a partir de su nacimiento.

En concreto, los actores acreditaron los siguientes gastos por concepto de daño emergente actual: 1) **\$1.537.500.-** por concepto de pagos a Centro de Rehabilitación AMANCAY por los meses de julio, septiembre, noviembre y diciembre de 2016, enero, marzo, agosto y diciembre de 2017 y enero, febrero y marzo de 2018; 2) **\$3.943.498.-** por concepto de pago a Centro de Rehabilitación MANANTIAL por los meses de febrero a diciembre de 2017 y enero, marzo, abril y mayo de 2018; 3) **\$1.315.000.-** por pagos de terapia a Centro KINEMED por los meses de mayo a diciembre de 2016 y enero a marzo de 2017; 4) **\$18.000.-** por gasto en Rehabilitación Domiciliaria TEO por el mes de septiembre de 2016; 5) **\$1.700.000.-** por concepto de pagos de honorarios a María Pacheco por atención domiciliaria en los meses de septiembre y diciembre de 2017 y enero de 2018; 6) **\$110.000.-** por concepto de compra de calzón abductor de cadera en el mes de julio de 2016; 7) **\$23.000.-** por gasto en rehabilitación del habla y/o lenguaje en el mes de abril de 2016; 8) **\$164.715.-** por copago de prestaciones de Isapre en el año 2018; 9) **\$49.243.-** por copago de prestaciones de Isapre en el año 2020; 10) **\$1.225.462.-** por copago de prestaciones de Isapre año 2018; 11) **\$2.027.187.-** por copago de prestaciones de Isapre año 2019; 12) **\$808.752.-** por copago de prestaciones de Isapre año 2020; 13) **\$2.836.642.-** por copago de prestaciones de Isapre año 2021; 14) **\$339.078.-** por copago de prestaciones de Isapre año 2022; 15) **\$60.000.-** por pago de honorarios a traumatólogo por consulta en febrero de 2022; 16) **\$380.000.-** por pago de atenciones kinesiológicas a ARETE Rehabilitación en febrero de 2022; 17) **\$100.000.-** por compra de ortesis



Foja: 1

ortopédica en marzo de 2022; 18) \$21.000.- por pago de consulta pediátrica en Instituto Nacional de Rehabilitación en febrero de 2022; 19) \$140.000.- por pago de atenciones kinesiológicas realizadas por KINEMED en febrero de 2022; 20) \$72.000.- por pago de atenciones kinesiológicas a ARETE Rehabilitación en octubre de 2021; 21) \$115.000.- pago de examen microbiológico en materia fecal en enero de 2019; 22) \$351.975.- por compra de Sitting control postural DOI en octubre de 2019; 23) \$86.400.- por compra de medicamento en liga contra epilepsia en marzo de 2019; 24) \$17.698.- por compra de medicamento en farmacia en agosto de 2021; 25) \$20.335.- por compra de medicamento en farmacia en febrero de 2021; 26) \$52.590.- por compra de medicamento en liga contra epilepsia en septiembre de 2020; 27) \$57.260.- por compra de productos médicos en marzo de 2019; 28) \$13.500.- por compra de jeringas de alimentación en enero de 2020; 29) \$23.800.- por compra de productos médicos en mayo de 2019; 30) \$158.500.- por compra de botón gástrico en marzo de 2019; 31) \$14.750.- por compra de jeringas de alimentación en marzo de 2019; 32) \$37.799.- por compra en farmacia en octubre de 2020; 33) \$39.149.- por compra de medicamento en farmacia en diciembre de 2020; 34) \$5.947.449.- por copago de prestaciones de Isapre en favor de Davor Ostoic Muñoz en el año 2016; 35) \$6.952.126.- por copago de prestaciones de Isapre en favor de Davor Ostoic Muñoz en el año 2017; 36) \$560.940.- por copago de prestaciones de Isapre en favor de Davor Ostoic Muñoz en el año 2018; 37) \$234.614.- por copago de prestaciones de Isapre en favor de Gloria Muñoz Mendoza en el año 2016; 38) \$122.000.- por compra de mini one balloon en agosto de 2016; 39) \$158.500.- por compra de botón gástrico en marzo de 2017; 40) \$126.000.- por compra de botón gástrico en febrero de 2018; 41) \$158.500.- por compra de botón gástrico en junio de 2018; 42) \$52.669.- por servicios médicos en Hospital UC en febrero de 2017; 43) \$420.000.- por pago de exámenes de Ácidos orgánicos en orina-análisis completo de materia fecal de febrero de 2017; 44) \$190.000.- por pago de exámenes en febrero de 2017; 45) \$59.000.- por pago de exámenes al menor Davor Ostoic en Clínica Indisa en agosto de 2016; 46) \$52.000.- por pago de servicios médicos al menor Davor Ostoic por Servicio de Salud TENEI Ltda., en agosto de 2016; 47) \$30.000.- por pago de asesoría en terapia en junio y agosto de 2016; 48) \$490.000.- por compra de medicamentos en liga chilena contra epilepsia entre julio de 2016 y febrero de 2017; 49) \$128.600.- por compra de medicamentos al paciente Davor Ostoic en agosto de 2016; 50) \$12.349.- por compra de medicamento en SALCOBRAND en enero de 2017; 51) \$49.550.- por compra de medicamentos en Farmacias AHUMADA en julio de 2016; 52) \$8.600.- por compra de medicamento en Farmacias AHUMADA en junio de 2016; 53) \$10.693.- por compra de medicamento en farmacia CRUZ VERDE en junio de 2016; 54) \$17.570.- por compra de medicamento en farmacias



«RIT»

Foja: 1

AHUMADA en agosto de 2016; 55) \$12.185.- por compra de medicamento en farmacias AHUMADA en septiembre de 2016; 56) \$11.580.- por compra de medicamento en farmacias AHUMADA en noviembre de 2016; 57) \$12.150.- por compra de medicamento en farmacias AHUMADA en octubre de 2016; 58) \$17.099.- por compra de medicamento en farmacias SALCOBRAND en febrero de 2017; 59) \$19.698.- por compra de medicamento en farmacias SALCOBRAND en febrero de 2017; 60) \$5.972.- por compra de medicamento en farmacias SALCOBRAND en enero de 2017.

El total de los ítems anteriores suma la cantidad de \$33.719.677.- (treinta y tres millones setescientos diecinueve mil seiscientos setenta y siete pesos).

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que en lo concerniente al daño emergente futuro que alegan los actores, a la luz de los informes médicos reseñados precedentemente, aparece palmario que el menor Davor Ostoic necesitará de por vida cuidados especiales, rehabilitaciones y terapias a fin de poder sobrellevar su discapacidad, y mas aun, es dable sostener que no podrá enderezar una vida independiente en su edad adulta, siendo menester proyectar el apoyo y cuidado permanente de otro ser humano, por lo que los presupuestos y gastos que deberán desembolsar los actores revisten una plausibilidad y razonabilidad que esta juez comparte a la luz del desglose con las siguientes prevenciones. Así, se estimará, a la luz de las graves patologías que padece el menor Davor Ostoic una sobrevida de 30 años y no 60 como plantean los demandantes.

De la planilla de gastos, allegada en el folio 167, se considerará como daño patrimonial el costo de una persona que cumpla labores de cuidado por 12 horas diarias por 6 días a la semana, desde que no puede asumirse que dicha labor y carga deba soportarla alguno de los progenitores, y aun de hacerlo, ello no es gratuito, tanto por su desgaste personal como por la renuncia a realizar alguna otra labor remunerada.

Pero en cuanto a las sesiones de terapia y demás tratamientos médicos y ocupacionales dado que no se ha acreditado un plan objetivo, sólo se accederá a la mitad, considerando que se trata, en todo caso, de desembolsos que deberán efectuarse.

Por otro lado, no se accederá al ítem de operaciones, visitas de especialistas extranjeros por estimarse montos eventuales y carentes de certidumbre. Tampoco se incluirá el ítem de vehículo para traslado puesto que ya se había considerado en los gastos el transporte.

En consecuencia, a la luz de lo postulado por la demandante, con las salvedades hechas, la suma mensual de gastos futuros se estima en la suma de \$2.263.500.-, esto es, la cantidad de \$27.162.000.- anuales y, si se considera una sobrevida de 30 años, totaliza la suma de \$814.860.000.- (ochocientos catorce millones ochocientos sesenta mil pesos).



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

Código: QJZEXXXKXXM

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que en lo cuanto al lucro cesante reclamado por los actores, esto es, lo que el menor Davor Ostoic Muñoz dejará de percibir por posibles remuneraciones considerando una vida laboral de 18 a 60 años con un sueldo mínimo, lo que según dicen totaliza la cantidad de \$151.704.000.-, dada la escasa edad que tiene el afectado, resulta imposible efectuar una proyección hacia el futuro como pretenden los actores. En este sentido, el menor recién tiene 8 años, es decir, recién podría eventualmente iniciarse en el mundo laboral en 10 años, con una sobrevida de 30 años, y con la incerteza de cuáles serán sus intereses, gustos, o si va a estudiar o no, de manera que, como se dijo, se trata de una proyección que carece de certidumbre, por lo que no se hará a lugar a este ítem.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que por último, en lo concerniente al daño moral reclamado por los actores, primeramente, el sufrido por su hijo Davor, a todas luces éste parece evidente y de toda lógica, máxime si se considera que toda su vida deberá cargar con una parálisis cerebral y las demás patologías que padece, una discapacidad del 90% y totalmente dependiente para realizar todas sus necesidades.

Que la falta de comprensión o escasa conciencia de la víctima, o la dificultad para expresar aquel sus dolencias, aun las frustraciones que presumidamente ha enfrentado y le tocará vivenciar en el futuro, no puede ser obstáculo para reconocer este aspecto de la aflicción, incluyendo el dolor físico, el emocional, las tantas oportunidades de que se ve y verá privado a propósito de su condición, los goces que no podrá experimentar, incluidos algunos tan sensibles y cotidianos como el de los sabores de la alimentación.

En razón de ello, y los demás antecedentes que obran en el expediente, esta juez considera prudente cuantificar su daño moral en la suma de \$200.000.000.- (doscientos millones de pesos).

SEXAGÉSIMO Que en cuanto a los daños morales sufridos por los demandantes Sr. Zoran Ostoic y Sra. Gloria Muñoz, en su condición de padres del menor Davor, ha de considerarse que son ellos a quienes les ha tocado padecer todos sus calvarios, vivenciar la condición de riesgo y daño permanente del niño, y que deberán hacerse cargo de éste hasta el resto de sus días. Además, la innegable y evidente frustración natural de no poder ver a su hijo desarrollar una vida normal y plena como cualquier padre desearía, la pérdida de las expectativas futuras.

A ello se suma, aspectos tan esenciales como la organización doméstica, el menor o ningún desarrollo profesional, modificaciones a su casa habitación, la alteración a la rutina que pudiera ser normal en una familia sin un integrante discapacitado, atendido el nivel socioeconómico de la misma, así como tantas otras privaciones y renunciadas a las que presumidamente se han visto y verán forzados a consecuencia de estos hechos.



Foja: 1

Que el daño moral clásico se centraba en el dolor, y que dolor mas profundo -fuera del perder a un hijo- que verlo sufrir, física y emocionalmente. Y a esa concepción clásica, se le agregan una serie de ítemes, como pérdidas de agrado o goce, perjuicios estéticos -porque no reconocerlo, de ver a su hijo en las condiciones que pudo apreciar esta juez-, y tantos otros que con un poco de empatía, se pueden vislumbrar.

Que por todo lo anterior, esta juez estima prudente regular el quantum indemnizatorio en la suma de \$200.000.000.- (doscientos millones de pesos) para cada uno de ellos.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que finalmente, corresponde dilucidar la forma en que los demandados de autos, concurrirán al pago de la indemnización de perjuicios establecida en los razonamientos precedentes, pues si bien no existe solidaridad entre los demandados de autos, como alegaron los actores en su libelo de demanda, ello no obsta a que esta sentenciadora establezca una forma distinta de enterar la indemnización de perjuicios entre los demandados, atendido que se trata de efectos propios de las obligaciones.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que primeramente, cabe precisar que en el derecho chileno se ha superado la tesis que comprendía la prestación médico-hospitalaria a través de dos contratos, uno de hospitalización y otro de prestación de servicios médicos propiamente tal, donde la clínica era considera un establecimiento hotelero. Se entiende, por el contrario, que existe un solo *contrato de prestación integral de servicios médicos* que obliga al paciente, por una parte; y a los prestadores institucionales y personales, por la otra.

La jurisprudencia ha dejado establecido que *“clínicas u hospitales privados celebran con el paciente un contrato de prestación de servicios médicos que se prestan al interior de una entidad o institución empresarialmente organizada, respecto de la cual el médico constituye un elemento más; de tal modo que lo que se contrata es un servicio médico-sanitario integral, que comprende desde los exámenes preparatorios y el diagnóstico hasta los cuidados posquirúrgicos u operatorios”* (CA Santiago, 30.05.19, Rol 12.342-2017. En el mismo sentido CS, 19.06.14, Rol 5817-2013).

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que en este contexto, queda por establecer la forma en que deben responder los demandados Clínica Indisa, el Dr. Alejandro Rubio y la matrona Sra. Ruth Ochoa, en tanto como se dijo, que la parte demandante ha solicitado a través de una acción contractual que se les condene solidariamente.

Como se sabe, en el ámbito contractual rige la regla que la obligación contraída por varias personas es simplemente conjunta, salvo que la ley o las partes (a través de un pacto) hayan establecido la solidaridad en aplicación de la regla contenida en el artículo 1511 del Código Civil. En la especie, si bien no se da con claridad ninguna de las circunstancias descritas, no



Foja: 1

pudiendo aplicarse propiamente una responsabilidad solidaria a los demandados, en los casos de contratos de prestación de servicios médicos nos encontramos ante obligaciones que de hacer que deben ser realizadas como un todo (una prestación integral) por los prestadores médicos. De lo anterior que, al momento de atribuir la responsabilidad, la exclusión de la regla de la solidaridad no lleva a la simple aplicación de la regla de la responsabilidad simplemente conjunta.

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que luego, la obligación de indemnizar los perjuicios que sigue al incumplimiento de una obligación integral de prestación de servicios médicos viene siendo entendida en la doctrina y como una obligación *in solidum*, que dará una acción a la víctima para dirigirse por el total del daño contra cualquiera de los demandados. Desde el punto de vista de la víctima, la acción tiene efectos análogos a los que produce la solidaridad, de ahí que esta doctrina no vea en estas hipótesis de incumplimiento contractual una diferencia esencial con la pluralidad de obligados en sede extracontractual.

En sentido similar se ha sostenido que *“Dado que entre la clínica y los médicos existen relaciones en orden a realizar una actividad que les trae beneficios recíprocos, ambos deben responder solidariamente (o más bien con los efectos de la solidaridad pasiva) ante los pacientes por todos los eventos adversos que ocurran dentro del quirófano. De esta manera, además de dar cuenta de mejor manera de lo que sucede en la realidad, se protege de menor manera los derechos de las víctimas en un área en que la excesiva complejidad técnica y el control de la información amenazan seriamente con dejar a las víctimas sin reparación”* (Cárdenas, Hugo, “Sobre el arrendamiento de quirófano e infraestructura clínica, en Estudios de Derecho Civil X, Thomson Reuters, 2015, pp. 682).

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que esta posición ha sido sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema en un fallo en que manifestó: *“[i]ncluso en materia de solidaridad, la tendencia comparada ha sido entender que los responsables, lo sean en virtud de un contrato o de un deber general de diligencia, hacen una contribución indivisible a la realización del daño dando lugar a una obligación reparatoria in solidum. Además, el orden público de protección de los consumidores de servicios médicos y hospitalarios permite el control de las condiciones generales de contratación que establezcan limitaciones o exenciones de responsabilidad que alteren unilateral e injustificadamente los deberes de cuidado de aquellos para con el paciente; el efecto que de ello se sigue es la incorporación a los contratos médicos celebrados bajo condiciones generales de contratación de los deberes esenciales de cuidado que rigen también en sede extracontractual”* (CS, 21.03.16, Rol 31061-2014).

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que en definitiva, atendido lo razonado precedentemente, y teniendo en consideración que la prestación médica brindada a la paciente y a su hijo tiene un carácter integral como se dijo,



«RIT»

Foja: 1

resulta del todo razonable y equitativo condenar a cada uno de los demandados de autos por el total del monto indemnizatorio, tal como ha sido propuesto por la moderna doctrina chilena, que ha sido confirmada por la jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema.

III.- EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

SEXAGÉSIMO SEPTIMO: Que atendido a que la naturaleza de la responsabilidad invocada en la demanda se estableció como contractual y, a mayor abundamiento, habiendo sido resueltas todas las peticiones en esta sede, se omitirá pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual por ser incompatible con lo ya razonado en los motivos precedentes.

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que las restantes alegaciones y probanzas relativas a los supuestos daños y secuelas experimentadas por el paciente en nada alteran lo razonado precedentemente, por lo que se omitirá su análisis pormenorizado.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que por resultar mayormente vencido, se impondrá el pago de las costas a los demandados, en partes iguales.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 44, 1437, 1438, 1545, 1546, 1547, 1556, 1679 y 1698 del Código Civil y arts. 144, 170, 343, 346 y demás normas del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se **acogen** las tachas opuestas a folio 251, en contra de los testigos de la demandada Instituto de Diagnóstico S.A., doña Ingrid Andrea Tapia Ibáñez, don Rodrigo José Bozzo Henríquez y don Álvaro Renato Fredes Cárcamo, y se **rechazan** tachas de folio 270, en contra del testigo de la demandante Sr. Carlos Eugenio García Álvarez y también se **rechazan** las de folio 263, en contra de los testigos del demandado Dr. Alejandro Rubio Lozano, don David Eisen Aizenman, don Alejandro Wladimir Soto Arancibia y don Jaime Miguel Martínez Nazar;

II.- Que se **rechaza** la excepción de falta de legitimación activa opuestas por las demandadas;

III.- Que se **acoge** la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual de fecha 30 de octubre de 2019, subsanada el 18 de mayo de 2020 en cuaderno de excepciones dilatorias, sólo en cuanto se condena a las demandadas en forma concurrente y hasta la satisfacción total de lo debido, a las siguientes sumas:

a) **\$33.719.677.-** (treinta y tres millones setescientos diecinueve mil seiscientos setenta y siete pesos) por concepto de daño emergente actual;

b) **\$814.860.000.-** (quinientos noventa millones doscientos veinte mil pesos) por concepto de daño emergente futuro;

c) **\$200.000.000.-** (doscientos millones de pesos) a título de daño moral sufrido por el menor Davor Ostoic Muñoz;



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

Código: QJZEXXXKXXM

«RIT»

Foja: 1

d)\$200.000.000.- (doscientos millones de pesos) por concepto de daño moral sufrido por el Sr. Zoran Ostoic Marroquín;

e)\$200.000.000.- (doscientos millones de pesos) por concepto de daño moral sufrido por la Sra. Gloria Muñoz Mendoza;

IV.- Que las sumas que se ordena pagar, deberán reajustarse de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y el pago efectivo, con más los intereses corrientes para operaciones reajustables, calculados entre la fecha en que esta sentencia cause ejecutoria y el pago efectivo;

V.- Que se rechaza lo pedido por concepto de lucro cesante;

VI.- Que se omite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual;

VII.- Que se condena en costas a los demandados.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

**DECTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZA
TITULAR.**

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



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

Código: QJZEXXKXXM