

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Puente Alto
CAUSA ROL : C-92417-2008
CARATULADO : **RODRIGUEZ CASTRO ALEJANDRA Y OTROS**
con **SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO Y OTRO**

Puente Alto, veintitrés de mayo de dos mil dieciséis

Advirtiendo el tribunal la omisión en el pronunciamiento en relación a la contestación de la demanda del demandado Hospital Sótero del Río, téngase por contestada la demanda en rebeldía con esta fecha.

Asimismo, habiéndose foliado erróneamente la causa al no haber consignado correlativamente en su orden las fojas 344, 393 y 397 y a fin de no alterar el resto de la foliación del expediente, omítanse dichos números.

VISTOS

Que a fojas 7, comparece doña **Alejandra Del Carmen Rodríguez Castro**, dueña de casa, y don **Oswaldo Enrique Pérez Mancilla**, empleado, ambos por sí y en representación de su hijo menor de edad, **Lucas Andrés Pérez Rodríguez**, todos con domicilio en Pasaje 12 N° 0672, Villa El Arrayán 2, quienes deducen demanda de indemnización de perjuicios en contra del **Servicio de Salud Metropolitano**, representado por don Pedro Yáñez Alvarado, ambos domiciliados en Avenida Concha y Toro N° 34598, Puente Alto y en contra del **Hospital Doctor Sótero del Río**, representado por su director don Fernando Betanzo Vallejos, ambos domicilio en Avenida Concha y Toro 3597, Puente Alto, por la responsabilidad que les cabe en los daños inferidos a los demandantes conforme a los antecedentes que exponen.

Indican que, su hijo Lucas nació el día 7 de Noviembre del año 2000, pasando a ser el menor de tres hermanos. Lucas nació pequeño para sus 38 semanas de edad gestacional, pesando sólo 2 kilos y fue hospitalizado recién nacido por siete días, por una hipoglicemia transitoria, detectándosele una comunicación interventricular pequeña, que cerró naturalmente. Rápidamente superó este episodio y, al alta, se constató su crecimiento y desarrollo normales. A los dos meses de nacido –prosiguen- Lucas ingresó al Programa Nacional de Vacunas, de carácter obligatorio y el 8 de enero del 2001 se le administraron las dos vacunas que contemplaba el programa: la DTP y la vacuna contra la Polio. Cuarenta y ocho horas después de la vacunación, Lucas comenzó a manifestar síntomas de llanto débil, coloración azulada en el borde de los labios, debilidad muscular progresiva y escasa succión, por lo que el día 21 de enero fue ingresado de urgencia a la unidad pediátrica del Hospital Sótero del Río, presentando un cuadro de cianosis y quedando hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, conectado a ventilación mecánica.

Agregan que el diagnóstico inicial fue una debilidad respiratoria sin causa, pero los actores siempre sospecharon la incidencia de la vacunación en el estado de Lucas, haciéndoselo presente a los médicos tratantes del hospital.

Refieren que, el 28 de marzo de 2001, la Sección de Virología del Instituto de Salud Pública de Chile (ISP), emitió un informe que concluye resultados positivos para Polio, de acuerdo a exámenes realizados a muestras de deposiciones de Lucas y que el mismo ISP envió muestras a Argentina para determinar si el virus era el nativo o el de la vacuna oral. En relación con ello, añaden que, en el mes de Octubre del 2001, el Hospital Sótero del Río recibió un memorandum remitido por la señora Gimena Salas Maureira, Jefa del Departamento de Planificación y Gestión de la Subdirección Médica del Servicio de Salud Sur Oriente, dirigido al doctor Alejandro Vlastelica, Director del Hospital Dr. Sótero del Río, por el que se comunicaba que el Instituto Dr. Carlos Malebrán de Argentina, confirmó que el diagnóstico de Lucas correspondía a Polio Fláccida Aguda asociada a Polio vacunal. A continuación, el segundo párrafo del memorando señala textualmente “Este caso presenta una reacción adversa a la vacuna y se clasifica como Poliomieltitis relacionada con la vacuna. LA OPS estima que el riesgo de poliomieltitis parálitica relacionada con primera dosis de la vacuna en América Latina es 1 caso por 1.500.000 dosis distribuidas.” El memorando, además, hace referencia a la notificación de Parálisis Fláccida realizada a la Unidad de Epidemiología de ese Departamento de Planificación y Gestión el 1º de Febrero del 2001, correspondiente a Lucas Pérez Rodríguez, notificación, evidentemente emanada del hospital demandado.

No obstante lo anterior, añaden, el hospital les entregó una información absolutamente distinta, ocultándoles dolosamente la verdadera enfermedad que padecía y el origen de ella. A esas alturas, Lucas estaba absolutamente paralizado desde el cuello hacia abajo, carecía de reflejos y, en consecuencia, debía estar conectado permanentemente a un respirador artificial para sobrevivir. Dicen que se les negó rotundamente que el estado de Lucas estuviera relacionado con la vacuna, sino que, por el contrario, les aseguraron que le estaban realizando una serie de estudios que habían permitido descartar enfermedades metabólicas o malformaciones del sistema nervioso central, y que sospechaban de un mal genética denominado Enfermedad de Werdnig-Hoffman y que lo conformarían mediante exámenes, confirmándoles a mediados del año 2001, que a través de una biopsia muscular y del nervio sural, se había llegado a la conclusión que Lucas padecía de Atrofia Miotónica Espinal tipo 1 o enfermedad de Werdnig — Hoffman, la que es una enfermedad genética caracterizada por hipotonía y debilidad muscular severa progresiva, simétrica y arreflexia (falta de reflejos), con conservación de la mímica facial. Es una enfermedad progresiva e irrecuperable, en que el enfermo raramente sobrevive el año de edad.

Prosiguen señalando que fueron advertidos de que debían estar preparados para el fallecimiento de Lucas en cualquier momento, pues su deceso era inminente, con seguridad antes de que cumpliera un año de vida.

Agregan que al inconmensurable dolor que sentían por el estado de Lucas, se sumó el miedo de que, siendo la enfermedad de origen genético, sus otros dos hijos podían ser portadores de ella, la que, conforme la información médica, podía gatillarse en cualquier momento de sus vidas.

Expresan que, a los diez meses de vida de Lucas, sobre la base de que padecía de la enfermedad de Werdnig Hoffman, un comité de Ética Multidisciplinario del Hospital sugirió que se le administraran antibióticos hasta segunda línea, no obstante que eventualmente necesitaría de antibióticos más potentes y avanzados por las secuelas de la permanente conexión al ventilador; que no reanimara en paro respiratorio; que no se tomaran medidas extraordinarias sino sólo medidas conservativas frente a una crisis de riesgo vital, sin reanimación ni uso de medicamentos y tecnologías extraordinarias, todo atendido a que su pronóstico de vida era limitado, no superior al año de vida, sin embargo, Lucas no falleció durante ese año.

Refieren que a principios del 2002, se enteraron de que Lucas sería trasladado desde la Unidad de Cuidados Intensivos a la Unidad Intermedia, por lo que interpusieron un Recurso de Protección, en el cual se decretó orden de no innovar por la cual se ordenó al Hospital mantener a Lucas en las mismas condiciones en la UCI. A este efecto indican que requerido el Hospital para que informara a la Ilma. Corte, éste entregó antecedentes absolutamente tergiversados, señalando que Lucas padecía de la enfermedad de Werdnig Hoffman, causante de su parálisis y que el cambio de unidad de Lucas era una etapa de adaptación para la posterior hospitalización domiciliaria, según requerimiento de sus padres. En efecto, habían solicitado, sin ningún tipo de acogida, la hospitalización domiciliaria de Lucas y la respuesta siempre había sido negativa, básicamente porque el Hospital no quería invertir más recursos en un paciente sin posibilidades de recuperación, más aún con expectativas limitadísimas de vida.

Agregan, que cuando Lucas tenía un año y ocho meses de vida, su caso fue presentado al Comité de Ética del SSMSO, por el equipo médico de la U.C.I. Pediátrica del Hospital Sótero del Río, representados por la doctora Blanca Maldonado. El motivo de la presentación, era determinar la conducta a seguir en el caso de un paciente conectado a ventilación mecánica, sin posibilidades de recuperación, aquejado de la enfermedad de Werdnig Hoffman, cuyo curso natural era el fallecimiento antes de los dos años de vida. El Comité de Bioética del Servicio de Salud determinó que la conducta más acorde era procurar la progresiva discontinuación de la terapia ventilatoria mecánica invasiva con limitación del esfuerzo terapéutico permitiendo que la enfermedad siga su curso. Es decir, el mismo SSMSO, que tenía en su poder los resultados de los exámenes que confirmaban que Lucas padecía Poliomielitis vacunal, y no de Enfermedad de Werdnig Hoffman, recomendaba su desconexión progresiva del ventilador mecánico, para que la enfermedad siguiera su curso, es decir, para que muriera porque Lucas no podía respirar por sí mismo.

Exponen que, en el año 2005, recibieron en su domicilio un sobre que tenía dos documentos que vinieron a confirmar sus sospechas, acerca de la incidencia de la vacuna de la Polio en el estado de Lucas, antecedentes que se les habían ocultado hasta esa fecha: los resultados del examen del ISP efectuado a principios del 2001 con muestras de deposiciones de Lucas y la confirmación del Instituto Malbrán de Argentina, que corroboraba la poliomielitis vacunal que padecía su hijo. Hasta el día de hoy dicen desconocer el origen del sobre con los antecedentes que citan.

Indican que a través de una investigación judicial efectuada por el Segundo Juzgado del Crimen de Puente Alto, iniciada por querrela presentada en Agosto del 2006, el Servicio confirmó oficialmente los resultados de los exámenes del ISP y de la confirmación del laboratorio de Argentina: que Lucas padecía de Poliomielitis vacunal lo que implicaba que no sufría de un mal genético y que si bien estaba paralizado del cuello para abajo, no corría peligro inminente su vida, porque la enfermedad no era progresiva y degenerativa.

Luego, los actores hacen un cuadro resumen de los hechos relatados, agregando como hechos no referidos anteriormente, que en agosto del 2008, Lucas fue trasladado al hogar de sus padres, hospitalizado en las mismas condiciones de la UCI, y que en el año 2007, durante la secuela de un juicio criminal iniciado por querrela de los padres de Lucas, se entregaron antecedentes que revelaron el efectivo conocimiento que tuvieron los demandados, desde el principio de la enfermedad de Lucas, de su verdadera naturaleza y origen, de lo que se les ocultó y que todas las decisiones médicas que se tomaron en torno a Lucas, se hicieron basadas en un diagnóstico tergiversado, atribuyéndole una dolencia que no padecía.

En cuanto al daño ocasionado a los demandantes señalan que se representa de la siguiente forma: Lucas fue contagiado de Poliomielitis a través de la vacuna administrada cuando tenía dos meses de vida. La vacuna es la Sabin, que contiene virus de poliomielitis atenuado, el contagio se produce normalmente en la primera dosis, en un porcentaje de un vacunado en un millón quinientas mil dosis administradas. El Servicio de Salud está consciente del riesgo, pero por razones de Política de Salud Pública, destinadas básicamente a prevenir una epidemia de esa enfermedad, se administra la vacuna dentro del calendario obligatorio de vacunación infantil, ya que el beneficio en términos de prevención de la enfermedad a nivel nacional supera con creces el costo de un niño afectado por cada un millón y medio de dosis. El contagio le provocó a Lucas parálisis total desde el cuello hacia abajo a partir de los dos meses de vida y en forma permanente y definitiva. Sin embargo, se ocultó la verdadera naturaleza y origen de la enfermedad, comunicándoles a los padres que el diagnóstico era enfermedad de Werdnig Hoffman, lo que agravó el daño ya ocasionado con la vacuna, pues se le consideró un enfermo terminal, sin necesidad de rehabilitación ni estimulación de ningún tipo. Todas las decisiones médicas se adoptaron basadas en la enfermedad de Werdnig Hoffman,

Expresan que en cuanto a ellos, en su calidad de padres, han debido sufrir el lamentable estado de su hijo, con una parálisis general y permanente, originada en una acción de salud, que conllevaba un riesgo de conocimiento del agente que la realizó, pero ignorada por los demandantes, quienes nunca fueron advertidos del riesgo y que han debido soportar el daño. Una vez provocado el daño inmediato en Lucas, los padres fueron engañados acerca de la verdadera naturaleza y origen de la enfermedad, haciéndolos pensar que moriría en cualquier momento antes del primer o segundo año de vida, aumentando innecesariamente el dolor y la angustia de los padres, quienes esperaban el fallecimiento inminente de su hijo.

Prosiguen exponiendo que, la ignorancia en que deliberadamente se mantuvo a los padres de Lucas acerca de aspectos relevantes de su dolencia, impidió que éstos ejercieran las acciones judiciales de que son titulares, para reclamar las compensaciones económicas que les corresponde, para ellos y el mismo Lucas. El daño originado a los demandantes, debe ser indemnizado y han estimado que una justa compensación de dichos perjuicios, debe reducirse en una indemnización que se traducirá en:

1.- Respecto del daño emergente para Lucas y sus padres: Atención médica de por vida para Lucas y gratuita, en los siguientes términos:

a) Manteniendo el régimen de hospitalización domiciliaria o el que sea más adecuado a su condición, dependiendo de sus circunstancias médicas. Se deberá autorizar el traslado de Lucas una vez al año, bajo el mismo régimen de hospitalización domiciliaria, a alguna otra ciudad de Chile que cuente con ese servicio, por un periodo breve destinado a permitir que Lucas disfrute de vacaciones junto a la familia.

b) Mejorar el presupuesto para insumos médicos, dando cobertura a la totalidad del costo de éstos.

c) Contemplar terapia kinelmotork cinco sesiones a la semana.

d) Contemplar terapia con fonoaudiólogo, cinco sesiones semanales.

e) Contemplar dos Kine-respiratorias de base diarias o las que sean necesarias en épocas críticas, como descompensaciones.

f) Todos los medicamentos gratuitos.

g) Contemplar exámenes médicos y de laboratorio, gratuitos, en el hogar, hospital o extranjero.

h) Contemplar equipamiento tecnológico necesario para su rehabilitación, como sillas neurológicas, a baterías o eléctricas, o demás necesarios para su desarrollo intelectual.

Agregan, que la indemnización por daño moral para ellos, en su calidad de padres de Lucas se traduce en los perjuicios derivados de ser testigos de la repentina enfermedad de su hijo, que obligó a hospitalizarlo a los dos meses de vida, conectado a un ventilador mecánico. Después, al recibir un diagnóstico falso y desesperanzador, que inevitablemente anunciaba la muerte de Lucas durante su primer año de vida y luego,

transcurrido este primer año sin que falleciera, se les anunció su deceso antes de cumplir los dos años, manteniéndolos durante años en la incertidumbre y la agonía de estar frente a un enfermo terminal. A lo anterior, se suma el miedo y la angustia que sintieron, al temer que sus otros dos hijos también portaran el mal genético que le diagnosticaran a Lucas, con los consiguientes riesgos. Por último, añaden, la desazón y la ira de saberse víctimas de un diagnóstico intencionalmente falso respecto de Lucas, con el objeto de soslayar responsabilidades, sin consideración al sufrimiento que provocaron las tergiversaciones que se desplegaron en torno a la naturaleza, origen y consecuencias de la enfermedad. El daño moral se ha avaluado en la suma de trescientos millones de pesos para cada uno de los padres, más reajustes e intereses según corresponda, o la suma que este sentenciador tenga a bien determinar.

En cuanto a la indemnización por daño moral para Lucas, demandan también la suma de trescientos millones de pesos señalando al efecto que el desarrollo intelectual y emocional de Lucas es suficiente para que tome conciencia de su estado y de sus restricciones. Todo hace pensar que Lucas continuará su desarrollo hasta la vida adulta, en que se hará cada vez más evidente para sí mismo su invalidez y las limitaciones que presenta.

Luego cita normas constitucionales y legales, en fundamento de su demanda, tales como los artículos 6 y 38 de la Constitución Política, el artículo 4 y 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración.

A fojas 22, consta la notificación al demandado Hospital Sótero del Río.

A fojas 30, consta la notificación al demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente.

A fojas 48, comparece don Hernán Pardo Roche, por el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, quien en lo principal opone la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercida en su contra en razón de los argumentos que expone, y en el primer otrosí contesta la demanda empero esta última se declara extemporánea a fojas 55.

En cuanto a la prescripción indica que tal como consta en la demanda interpuesta, los hechos en que ésta se funda ocurrieron el 8 de enero de 2001, oportunidad en la que se le administraron 2 vacunas, correspondientes al Programa Nacional de Vacunas, de carácter obligatorio, por lo que, de conformidad a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo de prescripción de las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de perjuicios derivadas, como el caso de autos, de la responsabilidad extracontractual, se debe contar desde la perpetración del acto. Es así que, a la fecha de interposición de la demanda, el 30 de octubre de 2008 habían transcurrido 7 años, 9 meses y 22 días, siendo el plazo señalado en la disposición precitada el de cuatro años.

A fojas 58, se declaró la extemporaneidad del traslado evacuado por la demandante a la excepción de prescripción.

A fojas 59, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

A fojas 64, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica haciendo presente que su representada le ha proporcionado al menor Lucas Pérez Riquelme Rodríguez, todas las atenciones y cuidados que corresponden, especialmente ventilación mecánica domiciliaria, a través de la empresa Medical Hilfe, desde el año 2002, servicio que tiene un costo mensual de \$3.500.000 aproximadamente. Asimismo, prosigue, no está establecido que las dolencias que lo afectan sean consecuencia de una negligencia por parte de su representada, o se deba a una falta de servicio, por ello es necesario rechazar la demanda.

A fojas 163, se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la asistencia del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada.

A fojas 352, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer, rindiéndose la que obra en autos.

A fojas 486, se citó a las partes a oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O :

Primero: Que doña Alejandra del Carmen Rodríguez Castro y don Osvaldo Enrique Pérez Mancilla, ambos por sí y en representación de su hijo, Lucas Andrés Pérez Rodríguez, deducen demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud Metropolitano, representado por don Pedro Yáñez Alvarado, y en contra del Hospital Doctor Sótero del Río, representado por su director don Fernando Betanzo Vallejos, en razón de los argumentos de hecho y derecho expuestos en la parte expositiva del presente fallo.

Segundo: Que la parte demandada Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente contestó la demanda de manera extemporánea y así se resolvió en su oportunidad. A su vez, se tuvo, con esta fecha, por contestada la demanda en rebeldía del demandado Hospital Sótero del Río. En consecuencia, respecto de ambos demandados han de entenderse controvertidos todos los hechos expuestos por el actor en su libelo.

Tercero: Que atendida la naturaleza del juicio en que se ejerce la acción, corresponde acreditar a la demandante los hechos y circunstancias en que se produjeron los daños y perjuicios que se demandan, la responsabilidad que se le imputa al demandado y la naturaleza y monto de los perjuicios ocasionados; a su vez, al demandado le corresponde desvirtuar los hechos y alegaciones aducidas por la demandante.

Cuarto: Que la actora, para acreditar sus dichos, acompañó la siguiente prueba documental, reconstituidos por resolución de 2 de noviembre de 2015.

1 - Documento del Instituto de Salud Pública de Chile, Sección Virología, de fecha 28 de Marzo del 2001, consistente en el informe de laboratorio de los resultados de tres muestras de deposiciones de Lucas Pérez Rodríguez, recibidas en dicha entidad para examen el 2 de Febrero de 2001 y 9 de Febrero de 2001. El resultado arroja negativo para enterovirus y positivo para Polio 1 y 2.

2.- Hoja de remisión de fax de fecha 4 de Abril de 2001, destinada a la UCI Pediátrica del Hospital Sótero del Río, por medio de la cual se comunicó el documento del N° 1 al Hospital señalado.

3.- Documento "Anexo 1" del Sistema de Vigilancia de Erradicación de la Poliomielitis.

4.- Documento "Anexo 2" de la Ficha de Seguimiento de caso Dpto. de Epidemiología del Ministerio de Salud.

5.- Memorando N° 1071 de fecha 10 de Octubre de 2001, remitido por B.Q. Gimena Salas Maureira, Jefe de Planificación y Gestión del Servicio de Salud Sur Oriente del Ministerio de Salud. El destinatario es el doctor Alejandro Vlastelica, Director del Hospital Sótero del Río, en que se le informa que el Instituto Dr. Carlos Malbrán de Argentina confirmó el caso de Parálisis Fláccida asociada a Polio Vacunal, respecto de Lucas Pérez Rodríguez.

6.- Copia simple de recurso de protección intentado por los demandantes, padres de Lucas Pérez, ante la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, el 25 de Febrero del 2002, para evitar que el niño fuera sacado del UCI y desconectado del ventilador mecánico. Rol 52 -2002.

7.- Copia simple del Resumen de Historia Clínica de Lucas Pérez, firmado por la doctora Cecilia Castillo, acompañado al recurso de protección.

8.- Copia del Informe del doctor Alejandro Vlastelica Vega, de fecha 18 de Marzo del 2002, presentado por el Hospital recurrido ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago a propósito del recurso de Protección.

9.- Resumen de la Historia Clínica de Lucas Pérez, presentado por los recurridos a propósito del recurso de protección aludido.

10.- Sentencia sobre recurso de protección rol 52-2002, fecha 6 de Agosto del 2002.

11.- Carta dirigida por Gonzalo Menchaca Olivares, jefe de Servicio Médico Quirúrgico Infantil del Hospital Sótero del Río a Dr. Alexander Brokering Alacid, Director de Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, a propósito de recurso de protección.

12.- Resumen de Historia Clínica de Lucas Pérez firmada por el Dr. Enrique Darras, médico de UCI Pediátrica del Hospital Sótero del Río de fecha 26 de Junio del 2002.

13.- Ficha de Evaluación y sugerencias del Comité de Ética del Hospital Sótero del Río, a propósito de recurso de protección. Fecha 26 de Junio 2002.

14.- Presentación al Comité de Ética del Hospital Roberto del Río, de fecha 9 de Julio del 2002, firmada por la doctora Blanca Maldonado, Miembro del Equipo de UTI Pediátrica del Hospital Dr. Sótero del Río.

15.- Ficha de Evaluación de Problemas Éticos Clínicos, en que ocho médicos del Comité de Ética del Comité de Ética sugieren "no reanimar frente a paro cardiorrespiratorio" y antibioterapia hasta segunda línea.

16.- Respuesta del Comité de Ética del Hospital Roberto del Río al Equipo Médico del Hospital Sótero del Río de fecha 19 de Julio de 2002.

17.- Documento del Hospital Sótero del Río que contiene diagnósticos y resumen de la evolución clínica de Lucas Pérez, firmado por el doctor Darrás, fecha 28 de agosto de 2002.

18.- Documento de consentimiento informado firmado por los padres de Lucas Pérez a propósito de la hospitalización domiciliaria.

19.- Copia del recurso de protección interpuesto por los padres de Lucas Pérez el 20 de noviembre de 2009, rol 329-2009.

20.- Copia autorizada de la sentencia recaída en el recurso de protección rol 329-2009.

21.- Copia de resultados de examen realizado en Laboratorio de Estados Unidos en que se descartó Werdning Hoffman.

22.- Copia de querrela Criminal presentada por los padres de Lucas Pérez, ante el 2º Juzgado del crimen de Puente Alto, el 11 de agosto de 2006.

23.- Copia autorizada de la declaración judicial del padre de Lucas Pérez, el demandante don Osvaldo Pérez Mancilla.-

Quinto: Que la demandante, además, rinde la testimonial que rola a fojas 377 y siguientes declarando los testigos doña Blanca Cecilia Maldonado Valenzuela, Cédula de Identidad N°9.661.655-4, doña Jessica Jaqueline Hermosilla Cid, Cédula de Identidad N° 12.022.633-9 y don Raúl Guillermo Olguín Acosta, Cédula de Identidad N° 6.081.160-1, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y sin tachas, señalan lo siguiente.

Doña Blanca Cecilia Maldonado Valenzuela, en relación al punto N° 1 del auto de prueba esto es la existencia del hecho dañoso señala que, es médico intensivista pediátrico y trabajó en la UCI pediátrica del Hospital Sótero del Río. En año 2001 recibió a Lucas Pérez Rodríguez que tenía dos meses de vida y que llegó con una parálisis flácida por lo que hubo que conectarlo a un respirador mecánico. Se planteó el diagnóstico de parálisis secundaria a vacuna, de polio y se inició el estudio. Se realizaron tres electromiografías y una resonancia nuclear magnética no compatible con este diagnóstico. Por esta razón se cambió la hipótesis diagnóstica a la de una atrofia espinal tipo I (Werdning Hoffman) es genética, incurable, progresiva y determina una dependencia de absoluta ventilación mecánica.

Indica que, dentro del estudio de esta enfermedad se solicitó una biopsia muscular realizada en el Hospital L. Calvo Mackenna por el neurólogo Dr. Erazo (especialista en enfermedades neuromusculares) cuyo informe es concordante con este diagnóstico. En ese tiempo a los padres de los pacientes con esta enfermedad se les

recomendaba limitar las medidas de soporte, para evitar la prolongación fútil de la vida. Este paciente se presentó a dos comités de ética, uno del Roberto del Río que recomendó la misma conducta de desconectar al paciente por el pronóstico. Indica, además, que desde el año 2003 se hizo cargo del menor como médico tratante, llamándole la atención que el paciente se mantuviera vivo y relata que en el año 2007 la madre le informó que le llegaron unos documentos con remitente anónimo en los cuales el paciente aparece en el ministerio de salud con el diagnóstico de una parálisis secundaria a vacuna de polio y que el Servicio de Salud estaba en antecedente de esto e incluso habían ido desde el servicio a hacerle seguimiento durante el periodo que estuvo hospitalizado. Agrega que ya se había ido del hospital alrededor del 2005 y ni ella ni ninguno de los médicos que habían trabajado con ella tenían noticias de esto ni se les había informado del diagnóstico. Había un examen de deposiciones que había sido enviado a Argentina y en el cual se constataba la excreción de virus, poliovacuna en deposiciones, hecho que cotejado con la infectóloga jefa Dra. Tamara Viviani, dijo que era normal y que no constituía diagnóstico de polio. Por lo tanto toda la conducta médica que se había tomado en este paciente en base a diagnóstico de atrofia espinal tipo I, no era correcta, ya que enfermedad por vacuna de polio no es genética, no es progresiva, no es letal y es producto de una vacuna que administra el Estado.

Indica que observó los documentos que le llegaron a la madre del paciente correspondiente a los exámenes de deposiciones que explicó en forma previa siendo uno de epidemiología Minsal y otro un memo del servicio que informaba al director del hospital que el paciente Lucas Pérez tenía una parálisis secundaria a vacuna y que le harían seguimiento.

En relación al punto 2 del auto de prueba esto es los actos u omisiones de la parte demandada que habrían provocado el hecho dañoso en el cual se funda la acción, señala que el equipo médico nunca estuvo en conocimiento que tanto el Servicio de Salud como el Ministerio consideraban al paciente como uno con parálisis flaccida secundaria a vacuna de polio. A su vez, no se les indicó que estaba en el listado del Minsal, siempre se les planteó una Atrofia Espinal Tipo 1 y se presentó a dos comités de ética con ese diagnóstico lo cual es discordante con la información que poseía el Servicio.

En relación al punto 3 del auto de prueba, la testigo declaró que los perjuicios para el niño lo constituye el trastorno irreversible e incuantificable de su vida, pues, de no haber recibido una vacuna sería un niño sano y por el contrario, se encuentra conectado a un respirador de por vida.

Por su parte, la testigo doña Jessica Jaqueline Hermosilla Cid, señaló que es parte del equipo médico que asiste a Lucas en el domicilio y está encargada de su alimentación puesto que él se alimenta a través de alimentación enteral (gastrostomía). Señala que es un paciente complejo porque requiere para su vida de un soporte ventilatorio. En relación al diagnóstico de Lucas indica que fue informada que era un síndrome de Werdnig-Hoffman.

Sexto: Que, por su parte la demandada rindió prueba documental consistente en:

1.- Dos facturas de la empresa Medical Hilfe Ltda., de Julio y Agosto de 2009, con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

2.- Una factura de Abril de 2010 y tres facturas de Julio 2010 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

3.- Dos facturas de Septiembre de 2010 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

4.- Dos facturas de Octubre de 2010 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

5.- Dos facturas de Noviembre de 2010 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

6.- Dos facturas de Diciembre de 2010 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

7.- Dos facturas de Enero de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

8.- Dos facturas de Febrero de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

9.- Dos facturas de Marzo de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

10.- Dos facturas de Abril de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

11.- Factura de Mayo de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

12.- Dos facturas de Junio de 2011 de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda., con sus correspondientes Comprobantes de Egresos.

13.- Comprobante de Egreso N°3815 de 30.10.2009, que cancela Facturas N°0150244 y N°0150265, de la empresa Oximed.

14.- Comprobante de Egreso N°4076 de 30.11.2009, que cancela Factura N°0150675, de la empresa Oximed.

15.- Comprobante de Egreso N°2049 de 30.07.2010, que cancela Facturas N°002829; N°001540; N°002861 y N°001557; Notas de Crédito N°140; N°139; N°126 y N°141, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

16.- Comprobante de Egreso N°2063 de 30.07.2010, que cancela Facturas N°001619; N°002895 y N°001575, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

17.- Comprobante de Egreso N°2951 de 28.10.2016, que cancela Facturas N°001677; N°000148; N°003023 y N°00322, de la empresa Servicios Clínicos Médicos San Juan De Dios Ltda.

18.- Comprobante de Egreso N°3666 de 31.12.2010, que cancela Facturas N°003116y N°003115, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

19.- Comprobante de Egreso N°3667 de 31.12.2010, que cancela Facturas N°003156y N°003157, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

20.- Comprobante de Egreso N°3668 de 31.12.2010, que cancela Facturas N°003085; N°003086 y N°001716 y Nota de Crédito N°000151, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

21.- Comprobante de Egreso N°3669 de 31.12.2010, que cancela Facturas N°002982 N°001646 y Notas de Crédito N°000145 y N°000152, de la Empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.-

22.- Comprobante de Egreso N°306 de 21.02.2011, que cancela Facturas N°003190y N°003189, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

23.- Comprobante de Egreso N°472 de 28.02.2011, que cancela Facturas N°003224 y N°003225, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

24.- Comprobante de Egreso N°1007 de 29.04.2011, que cancela Facturas N°003294y N°003295, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

25.- Comprobante de Egreso N°1074 de 29.04.2011, que cancela Facturas N°003261 y N°003262, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

26.- Comprobante de Egreso N°1743 de 30.06.2011, que cancela Facturas N°003369 y N°003370, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

27.- Comprobante de Egreso N°2005 de 29.07.2011, que cancela Facturas N°003444 y N°003445, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

28.- Comprobante de Egreso N°2014 de 29.07.2011, que cancela Facturas N° 003407 y N°003406, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

29.- Comprobante de Egreso N°2541 de 20.09.2011, que cancela Facturas N°003329 y N°003330, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

30.- Comprobante de Egreso N°2731 de 30.09.2011, que cancela Facturas N°003478 y N°003479, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

31.- Comprobante de Egreso N°2881 de 27.10.2011, que cancela Facturas N°003513 y N°003514, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

32.- Comprobante de Egreso N°3365 de 30.11.2011, que cancela Facturas N°003548 y N°003549, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

33.- Comprobante de Egreso N°3780 de 30.12.2011, que cancela Facturas N°003583 y N°003584, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

34.- Comprobante de Egreso N°3823 de 30.12.2011, que cancela Factura N°003611, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

35.- Comprobante de Egreso N°181 de 30.01.2012, que cancela Factura N°003612 y Nota de Crédito N°000172, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

36.- Comprobante de Egreso N°488 de 29.02.2012, que cancela Facturas N°003671; N°003670; N°003641 y N°003642, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

37.- Comprobante de Egreso N°712 de 26.03.2012, que cancela Facturas N°003699 y N°003700, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

38.- Comprobante de Egreso N°1110 de 30.04.2012, que cancela Facturas N°003731 y N°003732, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

39.- Comprobante de Egreso N°1739 de 29.06.2012, que cancela Facturas N°003760 y N°003761, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

40.- Comprobante de Egreso N°2364 de 30.08.2012, que cancela Facturas o N°003790; N°003791; N°003819 y N°003820, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

41.- Comprobante de Egreso N°2675 de 28.09.2012, que cancela Facturas N°003853 y N°003854, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

42.- Comprobante de Egreso N°3180 de 28.11.2012, que cancela Facturas N°003883 y N°003884, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

43.- Comprobante de Egreso N°3181 de 28.11.2012, que cancela Facturas N°003919 y N°003920, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

44.- Comprobante de Egreso N°3463 de 12.12.2012, que cancela Facturas N°003951 y N°003952, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

45.- Comprobante de Egreso N°128 de 25.01.2013, que cancela Facturas N°003987 y N°003988, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

46.- Comprobante de Egreso N°187 de 31.01.2013, que cancela Facturas N°004018 y N°004019, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

47.- Comprobante de Egreso N°638 de 26.03.2013, que cancela Facturas N°004053 y N°004054, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

48.- Comprobante de Egreso N°1005 de 29.04.2013, que cancela Facturas N°004084 y N°004085, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

49.- Comprobante de Egreso N°1430 de 31.05.2013, que cancela Facturas N°004114 y N°004115, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

50.- Comprobante de Egreso N°2943 de 26.09.2013, que cancela Facturas N°004149; N°004150; N°004185 y N°004186, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

51.- Comprobante de Egreso N°2944 de 26.09.2013, que cancela Facturas N°004219; N°004220; N°004252 y N°004253, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

52.- Comprobante de Egreso N°3339 de 23.10.2013, que cancela Facturas N°004285 y N°004286, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

53.- Comprobante de Egreso N°3878 de 29.11.2013, que cancela Facturas N°004306 y N°004307, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

54.- Comprobante de Egreso N° 3878 de 29.11.13, que cancela Facturas N°004352 y N°004353, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

55.- Comprobante de Egreso N°161 de 21.01.2014, que cancela Facturas N°004389 y N°004390, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

56.- Comprobante de Egreso N°261 de 27.01.2014, que cancela Facturas N°004426 y N°004427, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

57.- Comprobante de Egreso N°1014 de 26.03.2014, que cancela Facturas N°004466 y N°004467, de empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

58.- Comprobante de Egreso N°1130 de 30.04.2015, que cancela Factura N°04875, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

59.- Comprobante de Egreso N°1179 de 30.04.2015, que cancela Factura N°04876, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

60.- Comprobante de Egreso N 1582 de 29.05.2015, que cancela Facturas N°04899y N°04900, de la empresa Servicios Clínicos Médicos Domiciliarios San Juan de Dios Ltda.

A su vez, la parte demandada se valió de la prueba confesional de los demandantes don Osvaldo Pérez Mancilla y doña Alejandra Rodríguez Castro, prueba que rola a fojas 473 y siguientes de estos autos.

Séptimo: Que en relación a la materia que nos ocupa y, tratándose de la posible responsabilidad civil que pueda imputarse a un órgano de la Administración del Estado, como es el Hospital Dr. Sótero del Río, el que forma parte de los Establecimientos de Salud de Autogestión en Red, dependientes del Servicio Metropolitano de Salud, es necesario tener presente que dicha responsabilidad y conforme ya ha ido uniformando la jurisprudencia, tendría su origen en la “falta de servicio” de la institución de salud demandada, entendiéndose por tal, no a la falta “del” servicio, y en este sentido, no se apunta a que debe buscarse una razón subjetiva de imputación del daño en un agente público; se trata desde ese punto de vista, de una especie de responsabilidad de raíz objetiva.

Octavo: Que respecto al concepto de falta de servicio como fuente generadora de la responsabilidad del Estado, si bien ésta no está definida en texto legal alguno, hay consenso entre la Doctrina y la Jurisprudencia las que han determinado que ésta existe cuando el órgano o agentes estatales no han actuado, debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, y que de ello se siga un daño a los particulares usuarios del servicio público; así establecido, en estos casos, el perjudicado conforme a las

reglas generales, debe invocar y acreditar la existencia de la falta, el daño y la relación de causalidad entre aquella y ésta. En otras palabras, para que pueda prosperar la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio de los órganos del Estado, se requieren los siguientes requisitos, a saber:

- a) Que exista una norma de derecho positivo que obligue a la Administración prestar el servicio;
- b) Que se acredite que el servicio no se prestó o se prestó en forma inadecuada o tardíamente;
- c) Que se pruebe el perjuicio; y
- d) Relación de causalidad entre el daño y la actividad o inactividad de los Servicios de Salud.

Cabe señalar además, que la falta de servicio, configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo.

Noveno: Que la normativa que establece este tipo de responsabilidad en nuestro derecho, se encuentra consagrada en las siguientes normas, a saber:

El artículo 6° de la Constitución Política de la República que prescribe: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y garantizar el orden institucional de la República”. “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. A su vez, el artículo 7°, que dispone: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. “Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes”. “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”. Por último, el artículo 38, que en su inciso 2° prescribe: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado daño”.

Por otra parte, el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N°18.575, que establece: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Por otra parte, en el inciso 2° del artículo 1° del cuerpo legal en referencia, se señala, como componente de la Administración del Estado, a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, y

entre ellos debe entenderse incluido el Servicio de Salud demandado, conforme lo prescriben los artículos 1, 2 y 16 del DFL N°1, del Ministerio de Salud, de 24 de abril del 2006. A su turno cabe señalar que los servicios de salud fueron establecidos por el D.L. 2.763 del año 1979, como organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, para la realización de acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas (artículo 16). De otro lado, el artículo 42 de la citada ley, previene: “Los órganos de Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio”. “No obstante el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Por su parte la Ley N°19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud, establece en su artículo 38 que: “Los órganos de administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”, agregando en su inciso 2° que “El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”, a continuación en su inciso 3°, señala que “Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria que sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones...”

Décimo: Que, de la normativa precedentemente expuesta se sigue que el Estado es responsable por la actuación ilícita de sus órganos; que las personas tienen derecho de reclamar ante los tribunales que determine la ley cuando sean lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, sin perjuicio de las responsabilidades personales del funcionario que hubiere irrogado el daño; y que la responsabilidad del Estado tiene lugar por falta de servicio y por falta personal del funcionario.

Undécimo: Que corresponde ahora, dilucidar si los tres presupuestos restantes, consignados en el motivo tercero de esta sentencia, concurren en la especie y si éstos se encuentran acreditados.

Duodécimo: Que, a este respecto cabe tener presente la prueba documental, no objetada de fojas 402, 404, 407, 424, 426, 429, 431, 433, 435, 437, consistentes en Resumen de Historia Clínica de Lucas Pérez Rodríguez, Informe emitido por el Dr. Alejandro Vlastelica Vega a la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, Resumen de Historia Clínica de fecha 12 de marzo de 2002, Carta remitida por el Dr. Gonzalo Menchaca Olivares Jefe del Servicio Médico-Quirúrgico Infantil del Hospital Sótero del Río al Dr. Alexander Brokering Alacid Director del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, Resumen de Historia Clínica de fecha 26 de junio de 2002, Ficha de Evaluación de Problemas Éticos Clínicos, Presentación a Comité de Ética, Ficha de Evaluación de Problemas Éticos Clínicos, Carta dirigida al Equipo Médico U.C.I. Hospital Sótero del Río, de fecha 19 de julio de 2002 y Resumen de Evolución Clínica,

respectivamente, todos documentos que se refieren a Lucas Pérez Rodríguez como un paciente afectado de Atrofia Espinal, denominada Síndrome Werdnig Hoffman.

De dicha prueba, se puede colegir los siguientes hechos: Que Lucas Pérez Rodríguez, ingresó al Servicio el 21 de enero de 2001, con historia de 2-3 semanas de evolución por Hipotonía, Polipnea y cólicos abdominales, lo cual ocurrió con posterioridad a la primera dosis de DPT-Polio. Evolucionó con llanto débil, polipnea e hipoventilación. Ingresó a UCIP decidiéndose su conexión a ventilación mecánica por agotamiento clínico y gasométrico. Luego, evolucionó de hipotonía central a generalizada, las extremidades superiores que inicialmente movía, se volvieron pléjicas al igual que las inferiores, acompañado de un nulo esfuerzo respiratorio, lo cual lo hizo absolutamente dependiente de ventilación mecánica, realizándose el 29 de marzo de 2001 una traqueotomía sin incidentes y dada las condiciones de postración de Lucas y dependencia absoluta de ventilación mecánica se rediscutió con el Equipo de Neurólogos planteándose la necesidad de realizar una Biopsia muscular y de Nervio Sural la cual fue compatible con Atrofia Espinal: Síndrome de Werdnig Hoffman (irreversible).

Décimo Tercero: Que conforme lo expuesto precedentemente la actora ha logrado acreditar los hechos y circunstancias que provocaron los daños y perjuicios demandados, dándose consecuentemente el primer supuesto exigido para la procedencia de la acción deducida en armonía con lo expuesto en la consideración tercera.

Décimo Cuarto: Que, corresponde al actor también acreditar la responsabilidad del demandado en los hechos constitutivos de los perjuicios irrogados, en el caso particular al hijo de los demandantes, en este caso, derivado de una responsabilidad por falta de servicio del demandado, fundada en un cumplimiento imperfecto de la función pública que le corresponde al Hospital Dr. Sótero del Río. Al efecto, y como ya se desarrolló precedentemente se ha acreditado que el Hospital demandado, trató médicamente a Lucas Pérez Rodríguez, quien estuvo hospitalizado en dicho recinto asistencial e incluso se trasladó el cuidado de su enfermedad a su domicilio con apoyo ventilatorio y de enfermería con la prestación de los servicios de la empresa Medical Hilfe, contratada por la Dirección del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, en agosto de 2008, tal como lo indican los actores en el libelo, en armonía con la prueba documental acompañada por la demandante a fojas 438, la documental de la demandada y la prueba confesional que obra en estos autos.

De esta manera, corresponde analizar si los perjuicios se produjeron como consecuencia de un actuar negligente, o cumplimiento imperfecto de la demandada en el ejercicio de la función pública que le corresponde, debiendo al efecto estarse primeramente a la prueba documental acompañada por la parte demandante rolante a fojas 386, consistente en un documento emanado del Instituto de Salud Pública de Chile, Sección Virología, de fecha 28 de marzo de 2001, que señala que Lucas Pérez Rodríguez, fue sometido a una muestra de deposiciones cuyo resultado arroja negativo

para enterovirus y positivo para Polio 1 y 2, firmado por el Jefe de Laboratorio y el Jefe de Sección de Virología, como así el documento acompañado a fojas 391 consistente en el Memorandum N° 1071 de fecha 10 de octubre de 2001, remitido por la B.Q. Gimena Salas Maureira, Jefa de Planificación y Gestión del Servicio de Salud Sur Oriente del Ministerio de Salud, destinada al doctor Alejandro Vlastélica, Director del Hospital Sótero del Río en donde se informa que el Instituto Dr. Carlos Malbrán de Argentina confirma el caso de Parálisis Flaccida Aguda asociada a Polio Vacunal, caso que representa una reacción adversa a la vacuna y se clasifica como Poliomieltis relacionada con la vacuna; lo cual aunado a la prueba testimonial aportada por la parte demandante y apreciada en conformidad a lo dispuesto por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil es posible acreditar, que la parte demandada, es decir El Hospital Dr. Sótero del Río, dependiente del Servicio Metropolitano de Salud Sur-Oriente informó a la familia y al personal médico que trató al menor Lucas Pérez Rodríguez que este padecía del Síndrome Werdnig Hoffman, enfermedad la cual, según propio informe del Director del Hospital en ese entonces don Alejandro Vlastelica Vega, constituye una patología neurológica de muy mal pronóstico, atendida su alta tasa de mortalidad, falleciendo la mayoría al primer año de vida y una gran discapacidad motora, como consta en la documental de fojas 404, siendo que el menor realmente padecía de un caso de Poliomieltis Vacunal, como se ha señalado previamente, lo que era conocido por las demandadas, error no excusable, toda vez que se acreditó que la información que comunicaba el diagnóstico correcto de Lucas existe, y que por un motivo desconocido dicha información no fue entregada en forma correcta a la familia, señalándole incluso que su hijo no sobreviviría al año de nacido, ni al personal médico que trató al menor, situación que claramente se encuadra en un caso de falta de servicio por cuanto la labor del Hospital fue efectuada en una forma al menos negligente, aun cuando perfectamente pudiésemos entender que no sólo se trató de un caso de negligencia sino que eventualmente es plausible interpretar, a la luz de la prueba rendida, que detrás de dicho ocultamiento existían otras motivaciones que pudiesen estar relacionadas con evitar incurrir en la hipótesis de asumir el alto costo por la hipótesis de riesgo consecuencial de una política de vacunación del Estado.

Décimo Quinto: Que, conforme lo expuesto precedentemente, ha de tenerse por configurada la responsabilidad del Hospital Sótero del Río en su calidad de prestador de servicio de salud, al producirse al menos un actuar negligente por parte del personal directivo, administrativo, médico y auxiliar, en conjunto, el cual genera responsabilidad a la institución pública en la que desempeñan sus labores y en consecuencia al demandado de autos, por haber este último incurrido en una deficiente función pública lo cual no es más que una falta de servicio, término que debe entenderse en un sentido extensivo no sólo al caso en que el servicio lisa y llanamente no se presta, sino también cuando se ha prestado de forma ineficiente, interpretación también sostenida por los Tribunales

Superiores. Pensar lo contrario lleva solamente a la impunidad, al no sancionar conductas negligentes restringiendo la expresión falta de servicio en un sentido purista.

Décimo Sexto: Que, merece un análisis especial la situación de marras desde que la negligencia o falta de servicio que se imputa reviste una serie de aristas conforme los hechos que se han acreditados.

En efecto, en primer término es menester señalar que se ha acreditado con la documental y testimonial, legalmente ponderada, que el Hospital demandado, a través de su personal, incurrió en un error de diagnóstico respecto del padecimiento del menor, error que en los términos como fue expuesto fue devastador para la familia en términos que importaba poner una cuenta regresiva a la vida de su hijo. Ahora bien, ciertamente pudiésemos considerar que este error diagnóstico se pudiese justificar a la luz de la complejidad del cuadro clínico y los exámenes iniciales, como se desprende de la testimonial de la propia demandante, de manera que no resulta radicarse en este error la negligencia que determina la falta de servicio demandada, sino que ese error diagnóstico luego de unos exámenes efectuados por la propia demandada, pudo revelarse, comprobarse y advertirse por los demandados, habiéndose acreditado el conocimiento cierto que tuvieron respecto del error inicial, no obstante lo cual ello no lo comunicaron ni a la familia ni al propio equipo médico que trataba al menor, constituyendo esto una clara falta de servicio no sólo desde un punto de vista técnico sino que, además, éticamente gravemente reprochable, pues con ello aumentaron en el tiempo la angustia de una familia de permanecer día tras día con la cuenta regresiva a la vida de su hijo.

Por último, develada la verdad a raíz de un hecho anónimo, fueron los propios demandantes quienes, a través de una acción judicial en sede criminal, provocaron que se conociera la verdadera enfermedad de su hijo, cual era una consecuencia de reacción a la vacuna administrada obligatoriamente por el Estado. Así las cosas, el estado actual del menor accidentalmente no resulta ser originada de la falta de servicio en los términos que se están analizando sino que son la consecuencia de producirse la hipótesis excepcional de reacción negativa a la vacuna, de una incidencia en un espectro de uno en un millón quinientos mil dosis, hipótesis conocida y evaluada por las autoridades previo a la adopción de las políticas de vacunación y que, en consecuencia, obligan a poner de su cargo las consecuencias de dicha excepcionalidad. Efectivamente, el Estado está al servicio de las personas y debe propender a garantizar la salud a todos, para cuyos efectos dispone de una serie de herramientas que debe evaluar e implementar, una de las cuales es precisamente la de implementación de programación de vacunación obligatoria cual es el caso de la vacuna contra la Poliomiélitis, no obligatoria en otros países, cuyas consecuencias adversas son ponderadas y asumidas como costo país en beneficio de los demás, costo que, en ningún caso corresponde imponer sobre una persona determinada cual sería el caso de que se negara a responder por estado actual del menor en autos, y así se resolverá.

Décimo Séptimo: Que, habiéndose acreditado los dos supuestos precedentemente enunciados, corresponde la determinación de los perjuicios provocados por el actuar de la demandada y la respectiva naturaleza de éstos.

Décimo Octavo: Que en relación al daño cabe precisar que la enfermedad en sí, como se expone en la propia documental de la demandante según la OPS el riesgo de poliomielitis paralítica relacionada con la primera dosis de vacuna en América Latina es de 1 caso por 1.500.000 dosis distribuidas, por lo cual, la enfermedad en sí, es producto de mínimo riesgo conforme la estadística indicada, constituyéndose realmente como perjuicio el daño moral de los padres y de Lucas, al verse expuestos a una información de carácter errada, debiendo los padres soportar la angustia y aflicción de un diagnóstico médico de que su hijo no iba a superar el año de edad, como así el hecho de verse Lucas expuesto a un tratamiento médico indicado para una patología distinta a la que padece, y las consecuencias para él y su familia de las secuelas de la enfermedad que lo acompañarán de por vida, atendido que se ha acreditado que con los tratamientos y cuidados correspondientes no existe inconveniente en que se alcance la adultez.

Décimo Noveno: Que finalmente, la causalidad entre el hecho y el daño, viene dada como consecuencia de lo razonado y acreditado en forma previa en el presente fallo, ya que, conforme la prueba rendida es posible afirmar que el daño sufrido por los actores es una consecuencia inmediata de la negligencia en el actuar de los demandados.

Vigésimo: Que acreditados los presupuestos de la responsabilidad, cabe al efecto determinar los montos de los daños: En primer lugar, en relación al daño emergente, y al lucro cesante experimentado por los actores, nada se ha solicitado.

Respecto al daño moral, definido como el precio del dolor, la molestia y pérdida de agrado que se produce por el hecho en primer lugar de los dolores que se producen a consecuencia del actuar negligente de la demandada, los padres recibieron un diagnóstico errado y desesperanzador, que anunciaba la muerte de Lucas durante el primer año de vida, luego, una vez transcurrido su primer año, se les indicó que fallecería durante el segundo, manteniendo años la incertidumbre acerca del estado de salud y especialmente la sobrevivencia de su hijo y además, la desazón de saber que por una negligencia en la prestación del servicio se produjo la omisión en cuanto a la comunicación de la verdadera patología que sufría el menor, la cual fue diagnosticada prácticamente desde que comenzaron las primeras manifestaciones de la enfermedad que aqueja a Lucas.

En relación a éste último, el hecho de haber sido tratado como un enfermo terminal durante todos los años de tratamiento médico, claramente han mermado sus posibilidades de tener una mejor calidad de vida, teniendo presente incluso la prueba documental que recomendaban desconectarlo de la ventilación mecánica, viéndose privado de actuaciones médicas destinadas a mejorar su vida, como por ejemplo rehabilitación que podrían haber aminorado la invalidez que lo aqueja en la actualidad, además de que ellos como padre han debido reformular para siempre su vida, debiendo

en adelante ocuparse preferencialmente de la atención y cuidado de su hijo, privándose de muchas circunstancias normales, como salir, pasear, vacacionar, desde que la mantención de su hijo en el estado actual necesariamente importa que los padres y mientras vivan y las condiciones de salud lo permitan deberán abocarse a darle la mejor sobrevida posible a su hijo, sin perjuicio que además cargarán con la angustia de saber qué ocurrirá con él cuando ellos ya no lo puedan cuidar, todo lo cual lleva a concluir a este sentenciador que en el caso particular existe un daño moral para los padres doña Alejandra Del Carmen Rodríguez Castro y don Osvaldo Enrique Pérez Mancilla el cual debe evaluarse prudencialmente en la suma de \$100.000.000.-, para cada uno de ellos.

Igualmente y pese a que el menor Lucas ha vivido siempre en la situación física y médica actual, no es menos cierto que con el curso del tiempo el perfectamente toma y tomará conciencia de su situación y de la diferencia con el resto de las personas, sufriendo de la angustia por las privaciones con las que deberá vivir, por lo que a su respecto el daño moral se regulará en la suma de \$100.000.000.-, para Lucas Andrés Pérez Rodríguez, como se verá en lo resolutivo del presente fallo.

Vigésimo primero: Por otra parte, como la reparación del daño debe ser integral, claramente no se completa solo con el pago de una suma de dinero que compense de esa forma el perjuicio sufrido por los padres y el menor sino que, además, el estado debe asumir en forma permanente el estado actual del menor y procurar darle la mejor sobrevida que sea posible, y para estos efectos, necesariamente debe garantizársele al menos la mantención de las condiciones de atención actuales, y así se resolverá.

Vigésimo segundo: Que, por último, en cuanto a la excepción de prescripción alegada por la demandada y que la funda en que los hechos se habrían producido el 8 de enero de 2001, fecha en la cual se le administraron dos vacunas al menor de autos, correspondiente al Programa Nacional de Vacunas, por lo que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil el plazo de prescripción de las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de perjuicios derivadas de responsabilidad extracontractual se deben contar de la perpetración del acto y atendida la fecha de interposición de la demanda, esto es el 30 de octubre de 2008, habrían ya transcurrido 7 años, 9 meses y 22 días, encontrándose consecuentemente la acción prescrita.

Vigésimo tercero: Que, en relación con la prescripción alegada, en primer término corresponde analizar separadamente la situación de los padres en cuanto actúan por sí como cuando lo hacen en representación de su hijo, por cuanto, en este último supuesto, esto es, al demandar en representación del menor Lucas Andrés Pérez Rodríguez recibe aplicación lo dispuesto en el artículo 2520 del Código Civil, pues al producirse el hecho aún en la actualidad, éste tiene menos de 18 años por lo que de conformidad con lo consignado en el numeral primero del artículo 2509 del mismo cuerpo legal, el plazo de prescripción a su respecto se encontraba suspendido, situación

que se mantenía incluso a la fecha de interposición de la demanda. En estas condiciones, en relación con esta parte la acción no se encuentra prescrita.

Ahora bien, distinta es la situación de los padres en tanto demanda el daño propio desde que efectivamente ha transcurrido más de cuatro años desde la fecha de los hechos no obstante y conforme lo ha resuelto nuestra Excma. Corte Suprema, por ejemplo en los autos Rol 8.766-2012, por sentencia de 27 de diciembre de 2012, de la Tercera Sala, en el caso de ellos no puede contabilizarse el plazo desde la fecha de ocurrencia de los hechos desde que, conforme se razonó, a esa fecha desconocían los padres la falta de servicio que se demanda, de manera que recibe absoluta aplicación el aforismo jurídico de que "nadie está obligado a lo imposible", resultando una injusticia aplicarle a los actor la prescripción contando el plazo legal pertinente desde la data que pretende el Servicio de Salud demandado, esto es, desde enero del año 2001, atendida que a esa fecha se desconocía por ellos el real diagnóstico del menor no teniendo entonces motivo alguno que los impulsara a intentar una acción indemnizatoria respecto de un daño, si no inexistente, al menos absolutamente ignorado por los afectados, hechos que recién fueron conocidos por ellos en el curso del mes de septiembre del 2005, lo que motivó la presentación de una querrela criminal en el Segundo Juzgado del Crimen de Puente Alto, conforme consta en la copia acompañada en autos a fojas 449, por lo que de septiembre de 2005, fecha de conocimiento de los hechos, al 8 de octubre de 2008, fecha de interposición de la demanda, e incluso al 5 de junio de 2009, fecha de notificación de la misma, no había transcurrido el plazo de cuatro años, conforme lo cual esta excepción deberá ser rechazada.

Vigésimo Cuarto: Que el resto de la prueba rendida y no analizada con más detalle no ha influido en lo resuelto y en las consideraciones precedentes por lo que no se pormenorizarán con mayor detalle.

Vigésimo Quinto: Que no se condenará en costas a la parte demandada por gozar de privilegio de pobreza.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 44, 1437, 1698, 2284, 2314, 2332 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342 del Código de Procedimiento Civil, artículo 19 de la Constitución Política; normas de las leyes 18.575 y 19.966 **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE** parcialmente la demanda de fojas 7 deducida por doña Alejandra Del Carmen Rodríguez Castro y don Osvaldo Enrique Pérez Mancilla, por sí y en representación de su hijo Lucas Andrés Pérez Rodríguez, sólo en cuanto se condena a los demandados Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente y Hospital Sótero del Río a las siguientes prestaciones y rechazándose en las demás:

1) Al pago de la suma de \$100.000.000.- a cada uno de los padres, doña Alejandra Del Carmen Rodríguez Castro y don Osvaldo Enrique Pérez Mancilla por concepto de daño moral;

2) Al pago de la suma de \$100.000.000.- al menor Lucas Andrés Pérez Rodríguez por concepto de daño moral;

3) Al pago de los reajustes por las sumas referidas, que deberá considerarse desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, más intereses corrientes contados desde que los demandados se constituyan en mora.

4) A la mantención obligatoria y perpetua a costo de los demandados de las condiciones actuales de atención y cuidado del menor así como a la implementación de aquellas que sean necesarias para el debido y adecuado tratamiento de sus padecimientos actuales y futuros y que tengan como causa los hechos por los cuales han sido condenados los demandados.

II.- Que no se condena en costas a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE- REGÍSTRESE- ARCHÍVESE, en su oportunidad.

Dictada por don Cristián García Charles, Juez Titular.

Autoriza don Pedro Millahual Llanquileo, Secretario Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Puente Alto, veintitrés de mayo de dos mil dieciséis**



01172667621378