

FOJA: 141 .-ciento
cuarenta y uno.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-1556-2015
CARATULADO : BAZALAR / SERVICIO DE SALUD
ANTOFAGASTAHOSPITAL LEONARDO GUZ

Antofagasta, dieciséis de Diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A fojas 32, comparece don Luis Alberto Carvajal Peña, en representación de **Kattia Patricia Bazalar Cruz**, labores de casa y de **Luis Alfredo Reyes Becerra**, empleado, ambos con domicilio en la ciudad de Rancagua, Pasaje Central N°1568 Población Santa Lucía y, para estos efectos en el domicilio de su representante, quien interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra de **Hospital Regional de Antofagasta**, persona jurídica de Derecho Público, representada por su Director Dr. **Francisco Bueno Natusch** o quien lo subroge; con domicilio en la ciudad de Antofagasta, Avenida Argentina N°1962, en razón de los siguientes fundamentos:

Señala, que el día 06 de agosto de 2013, su representada fue derivada desde el Hospital de Tocopilla hasta el Servicio de Urgencia del Hospital Regional de esta ciudad, por síntomas de aborto por malformación fetal. A las 14:50



horas del día siguiente, es trasladada a la Unidad de Partos y a las 15:30 horas, la Matrona María Estela Miranda, a través de un examen visual constata aborto espontáneo. Agrega, que los restos humanos abortados son ingresados en una caja de cartón que es rotulada con el nombre de su representada indicando que contenía un feto que no se debía botar, la que es enviada a Anatomía Patológica.

Explica, que luego que se le realizó la revisión instrumental con restos de aborto a su representada, por el Dr. Vicente Cortés, se le da el alta, quedando constancia que daría sepultura a su hija, que realizaría la inscripción ante el Registro Civil y solicitaría los permisos para trasladar los restos a la ciudad de Rancagua, los cuales quedaron en custodia en el Hospital Regional, ya que por salubridad, no podían entregarse antes de que tuviesen la inscripción de la mortinata de conformidad al artículo 33 de la Ley 19.477, en concordancia con el artículo 143 del Código Sanitario, el cual prescribe "Los Fallecimientos deberán ser inscritos en el Registro Civil, de acuerdo con la clasificación internacional de las causas de muertes..."

Reprodujo los artículos 39 letra e) y 4 del Reglamento de Hospitales y Clínica Privadas en relación a los registros respectivos.

Explica, que luego de contratar los servicios funerarios y, solicitar la autorización del traslado, permitida por Resolución N° 071, que transcribió, el día 30 de agosto cuando fueron a buscar el cuerpo de la niña, lamentablemente se encontraba la caja que se había rotulado



C-1556-2015

con los datos ya señalados, vacía y al preguntar a los funcionarios del hospital, donde estaba el cuerpo, no supieron dan una respuesta.

Expresa, que posteriormente su representada interpuso una denuncia en la Fiscalía, por la cual se inició la investigación por un posible delito, causa RUC 1300857463-9, por lo que se emite la orden de investigar a la PDI, desde donde se envió el Informe N° 716 de fecha 05 de Noviembre, a través del cual se informó las diligencias realizadas, pudiendo constatar que había una caja rotulada con el nombre de Katia Bazalar con el Rut 23.543.364-8, con la reseña "Muestra Feto y Placenta no botar", pero no había restos de nada en dicha caja, encontrándose vacía. Además se tomó declaración a varios testigos, funcionarios del Hospital.

Expresa, que de la investigación solo se pudo constatar los hechos antes descritos, sin que fuera posible esclarecer donde quedaron los restos de la menor, ni mucho menos quien fue el último responsable de su custodia, lo que significó que la fiscalía decidiera archivar dichos antecedentes por no contar con algún responsable de la desaparición del cuerpo de la hija de sus representados.

Señala, que el día 23 de Septiembre de 2013 en el Hospital Regional, iniciaron una investigación, pero sin contactarse con sus representados, por lo que con fecha 27 de Noviembre de 2013, hicieron un reclamo, N°360042, por el cual se les informó el inicio de la investigación, pero a la fecha de la presentación no tenían resultados, mucho menos sanciones por la responsabilidad administrativa del caso, esto es, la



falta de servicio en el resguardo de los restos de la hija de sus representados, lo cual les ha generado perjuicios psicológicos, dado a que jamás podrán tener el cuerpo de la niña para darle sepultura. No tendrán un lugar donde recordarla, y cada día sus representados despiertan sabiendo que el cuerpo de un ser que no nació puede estar en algún basural o incluso, ser materia de estudio en una Universidad, no es menor detalle que al lado del Hospital de Antofagasta se encuentra la Escuela de Medicina de la Universidad de Antofagasta.

Con las normas legales que transcribió y reprodujo detalló las formas o maneras en que se configura la falta de servicio por parte del Hospital de Antofagasta.

Luego se refirió a los perjuicios, indicando que los hechos descritos han ocasionados daños psicológicos de los que nace la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados; daño emergente, por los gastos de contratación de servicios funerarios, que debieron pagar por concepto de traslado a la ciudad de Rancagua; y daño moral, indicando los padecimientos sufridos desde el día que se les indicó que no tenían el cuerpo de la niña en la sala mortuoria.

Citando los artículos 245 del Código de Procedimiento Civil y 38 de la Constitución Política de la República, Reglamento de Cementerios Generales, Ley General de Bases de la Administración del Estado, y demás normas pertinentes, pidió declarar: a) Que el Hospital Regional de Antofagasta, es responsable de los daños que sufrieron **Kattia Patricia Bazalar Cruz** y **Luis Alfredo Reyez Becerra**, como



consecuencia de la falta de servicios; b) Que se condene a la demandada, al pago de la suma no inferior a \$250.000.-, por concepto de daño emergente y; c) Que se condene a la demanda a pagar la suma no inferior a \$ 50.000.000.-, a cada uno de sus representados, por concepto de daño moral o las sumas que el tribunal estime de justicia otorgar; d) Que las sumas deberán pagarse conforme al reajuste que experimente el IPC el día efectivo del pago, con costas.

A fojas 53, Paulo César Simón Flores, Abogado, en representación del **Hospital Regional de Antofagasta**, ambos con domicilio en Avenida Argentina N° 1962 de esta ciudad, contestando la demanda, solicitó su rechazo, con costas, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que expuso:

Analizando el libelo de la demanda, niega y controvierte que sus representados tengan responsabilidad en los hechos y que hayan ocurrido de la forma que señalan, alegando la inexistencia de falta de servicio.

Indica, que el día 30 de agosto de 2013, la demandante doña Katttia Bazalar, se presenta a la Unidad de Anatomía Patológica a retirar los restos del mortinato, firmando de antemano la entrega, cuando al revisar las cámaras mortuorias, se encuentra sólo la caja, sin los restos placentarios y sin los restos del mortinato. Explica que ante el reclamo de la familia se inicia una Investigación Sumaria, a fin de determinar responsabilidades administrativas, pero la investigación se encuentra terminada no encontrándose ninguna responsabilidad administrativa que sancionar.



Expresa, que la demanda se funda exclusivamente en que el Hospital habría incumplido su deber de custodia de los restos del mortinato. Sin embargo, cita normativas relativas al Código Sanitario, al Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas y en ninguna de sus alegaciones señala el artículo legal que determine este "supuesto deber de custodia" y que determinaría una "falta de servicio" pues al contrario, son estos mismos cuerpos legales, los que dan la guía para determinar las obligaciones legales de su representada.

Al respecto transcribió los artículos 139 del Código Sanitario y 40 del Reglamento de Hospitales y Clínicas. Esta última norma en su inciso segundo establece: "...y será entregada a sus progenitores, quienes dispondrán del plazo de 72 horas para solicitar la entrega de los restos con fines de inhumación".

De esta forma, no entiende las normas legales citadas por la contraria al ser estas incompletas, citando sólo el inciso primero, siendo que el segundo determina a obligación legal del Hospital y la de los padres, pues nada habla del plazo de 72 horas para el retiro de los restos.

Dice que tal y como lo ha reconocido la contraria, solicita el retiro de los restos el día 30 de Agosto de 2013, argumentando haber obtenido los permisos para trasladar los restos a la ciudad de Rancagua, desde la SEREMI de Salud con fecha 27 de Agosto de 2013, hecho este último del cual no es responsable el Hospital Regional de Antofagasta, habiendo pasado con creces el plazo legal, pues la SEREMI de Salud es una institución distinta al Hospital Regional de Antofagasta,



por lo que a fin de determinar la demora debe verse cuándo fue hecha la solicitud de traslado, etc. Sin perjuicio de lo anterior, no obsta que el mortinato hubiese sido inhumado en Antofagasta y luego trasladado.

Señala, que conforme al lógico proceder del Hospital y de la Unidad de Anatomía Patológica, es que se hayan eliminado vía incineración el feto y los restos placentarios conjuntamente. Precisa que debe considerarse como un elemento importante ante esta situación, el pequeño tamaño del mortinato, como lo señala el Dr. Bolados y como consta en la ficha médica y específicamente en la Ficha Clínica Perinatal, el peso de éste fue de 320 gramos, por lo que conforme a las reglas y estándares internacionales y nacionales, un peso de menos de 500 gramos se entiende aborto y mayor a éste un nacimiento, siendo en este caso un aborto.

Expresa, que la contraria pretende, que se responda por una supuesta falta de servicio, más sin embargo no existe obligación legal de custodia alguna más allá de las 72 horas. Es más -señala- el incumplimiento de la normativa legal es por parte de la misma demandante, al solicitar los restos en fecha posterior a la legal. Se estaría en un incumplimiento legal si solicitados los restos antes de 72 horas éstos no se encuentren, lo que no es el caso del presente juicio, pues no existe obligación legal más allá de las 72 horas, señaladas en las normas citadas arriba.

Añade, que esta disposición legal y reglamentaria se encuentra en el mismo Reglamento de Hospitales y Clínicas en artículo 23, que reprodujo.



Expresa, citando y transcribiendo el artículo 23 del Reglamento de Hospitales y Clínicas que se refiere a la disposición de cadáveres, que es de esta forma que el Hospital Regional de Antofagasta, elimina estos restos orgánicos, cadáveres, etc, a través de su incineración, para lo cual se contratan los Servicios de una Empresa externa llamada Indeclin Ltda.

Indica, que ante lo dicho, no cabe responsabilidad al Hospital Regional de Antofagasta o de sus funcionarios en el lógico y probable desecho de los restos del mortinato, por ser esta una obligación sanitaria, que es más, se cumple de una forma regular en el Hospital, por las normas sanitarias descritas, más aún que la demandante reconoce haber solicitado el retiro de los restos con posterioridad a las 72 horas legales. Por lo demás, asegura su posición el hecho de que en la investigación del Ministerio Público no se determinara algún delito o que existiera algún responsable de algún hecho reprochable jurídicamente, archivándose de esta forma los antecedentes de la Investigación RUC 1300857463-9, como lo reconoce la demandante.

En cuanto a los daños demandados, previo análisis de lo pedido expresa al respecto:

En cuanto al daño emergente por la suma de \$250.000.-, indica que dichos gastos corresponde demandarlos a la misma empresa funeraria a la luz de la nueva ley de derechos del consumidor Ley 19.496.

En cuanto al daño moral, indica que los \$50.000.000.-, que pide para cada uno de los demandantes,



excede con creces la valoración objetiva, de un daño que resulta normalmente incalculable, pero que sin embargo debe de regirse con parámetros racionales posible de valorar, así como daños psicológicos constatado por informes psicológicos o psiquiátricos, que ni hace mención en su demanda, y que por lo demás señala más aún que no se han atendido con algún especialista. Agrega que no obstante lo anterior el Hospital Regional de Antofagasta brindó a la demandante doña Kattia Bazalar apoyo Psico-social, a fin de atenuar las consecuencias de la pérdida de la criatura que tenía en su vientre, como se comprueba con documento que aparece en su ficha denominada Registro de actividades diarias.

A fs. 60, el demandante evacúa el trámite de la réplica, ratificando lo expresado en la demanda. Precisa que la contraria presume que el cuerpo fue incinerado, sin controvertir el hecho que mantuvieran la caja a lo menos 23 días, que estaban la descripción no botar, acusando de negligencia a su representada por no contar con el permiso respectivo, sin perjuicio que sí tenía el permiso de traslado de cuerpo conforme al documento acompañado en la demanda.

El trámite de la dúplica se tuvo por evacuado en rebeldía a fs. 63.

Consta en el acta de fojas 65, que no hubo conciliación por inasistencia de la demandada.

A fojas 68, se recibió la causa a prueba.

A fojas 81, se citó a las partes a oír sentencia.



A fojas 86, se decretaron medidas para mejor resolver, las que se tuvieron por cumplidas parcialmente, trayéndose los autos para fallo a fojas 135.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha demandado al Hospital Regional de Antofagasta, de indemnización de perjuicios, ascendente a la suma de \$250.000.-, por concepto de daño emergente y, \$50.000.000.-, para cada uno de los demandantes por concepto de daño moral o la suma que se estime de justicia otorgar, por los hechos y fundamentos de derechos señalados en la parte expositiva de esta sentencia, con costas.

Por su parte, la demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, por hechos planteados en la expositiva de este fallo.

SEGUNDO: Que, al respecto y para probar su pretensión la actora rindió prueba documental, acompañando: Copia de Informe Policial N° 716 (fs.1 a 19); copia de comprobante de reclamo de fecha 27 de Noviembre de 2013 (fs.20); copia de respuesta de reclamo Ord.3740 de fecha 13 de diciembre de 2013 (fs.22); copia de autorización de sepultación (fs.23); copia de Certificado Médico de Defunción y Estadística de Mortalidad Fetal N° 1912455 (fs.24); Certificado N° 085, sobre autorización de inhumación (fs.25); Resolución N° 071, sobre autorización de traslado de restos mortales (fs.26); Certificado de la Funeraria Castillo (fs.27); contrato de adquisición de servicios fúnebres N° 259 (fs.28); copia página 12 del Diario El Mercurio, edición digital de fecha 01 de Septiembre de 2013 (fs.29).



TERCERO: Que, por su parte la demandada, rindió prueba documental, acompañando: Copia de Evolución de Enfermería, (fs.47); copia de Historia Clínica Perinatal de Kattia Bazalar (fs.48) y Copia de Registro de Actividades Diarias (fs.50).

Asimismo, rindió prueba testimonial: Compareciendo los médicos: Hugo César Alberto Benítez Cáceres (fs.77); Aliro Ernesto Bolados Castillo (fs.78) y la Tecnólogo Medico Roxana Loreto Parra Lara (fs.79) quienes juramentados legalmente negaron el extravío los restos del feto producto del aborto sufrido por la actora, indicando que éstos fueron eliminados como restos biológicos, después de cumplido el plazo de 72 horas, vale decir, cumpliendo con los plazos establecidos en la ley. Además los tres testigos se refirieron al protocolo de eliminación de residuos del establecimiento de salud.

A fojas 86, se decretaron como medidas para mejor resolver, consistentes en que el Hospital Regional de Antofagasta remitiera los siguientes documentos: a) Plan de Manejo de Residuos de Establecimientos de Atención de Salud, aprobado por la Resolución Exenta N°10224; b) Procedimiento PO-UPD-12, de segregación, recolección, transporte interno, almacenamiento transitorio y eliminación de residuos especiales, de fecha 07 de agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2013; c) Planilla PL-USP-02, ingreso de residuos a bodega de Residuos Especiales, de fecha 07 de agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2013 y d) Planilla PL-USP-03 retiro de residuos a bodega de Residuos Especiales, de fecha 07 de



agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2013. Documentos que fueron acompañados desde fojas 88 a fojas 135.

CUARTO: Que, en virtud de los hechos narrados por el demandante en su libelo de fojas 32 y siguientes, se puede determinar que se funda la pretensión indemnización de perjuicios en la falta de servicio del Hospital Regional de Antofagasta, al haber extraviado los restos de su hijo, los que se encontraban en custodia en el recinto hospitalario.

De esta manera, de debe tener presente lo dispuesto en los artículos 6, y 38, inciso segundo de la Constitución Política del Estado y la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Que, siendo la institución demandada, una Persona Jurídica de Derecho Público, deben aplicarse a su respecto las siguientes normas constitucionales y legales:

La Constitución Política de nuestro país, consagra el principio de legalidad, que establece la noción de estado de derecho y la sujeción material de los órganos del Estado a la constitución y a las leyes (artículo 6 inciso 1), y su sujeción formal a las competencias definidas por la ley (artículo 7 inciso 1). En ambos casos se expresa que la infracción acarreará las responsabilidades que determine o prescriba la ley (artículo 6 y 7 inciso 3). Por otra parte, al establecer las bases esenciales de la administración pública, la Constitución establece una regla específica que alude a responsabilidad patrimonial, al reconocer una acción a "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las



municipalidades para reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño" (artículo 38 inciso segundo).

Que, respecto al Hospital Regional de Antofagasta, se debe tener presente lo señalado en el artículo 38 de la Ley 19.666, que establece un Régimen de Garantías de Salud, norma que dispone: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio".

"El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio".

Se desprende de las disposiciones citadas, que los elementos que configuran la responsabilidad del Estado son: una actividad o inactividad imputable a la administración, en este caso específicamente al Hospital Regional de esta ciudad; un daño o lesión y un nexo causal entre la actuación del órgano público y el resultado lesivo.

Siendo la base del fundamento expuesto por la demandante, para imputarle responsabilidad a la demandada la "falta de servicio", es necesario detenerse en este concepto, el cual no se encuentra definido en la ley.

Al respecto la Excm. Corte Suprema, en un fallo de fecha 26 de mayo del año 2005, recaído en la causa Rol 41-2004, ha señalado que "...para que concurra la falta de servicio, es menester que exista una obligación legalmente



consagrada, respecto de determinado órgano de la administración, de prestar algún servicio concreto y específico. Entonces, la responsabilidad operará cuando el servicio a que por ley está obligado no se preste, se cumpla en forma tardía, o de manera insuficiente, y luego, exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación o cumplimiento tardío o inadecuado, y el daño producido”.

QUINTO: Que son hechos reconocidos por el demandado en su contestación: a) que con fecha 7 de agosto de 2013, la demandante doña Kattia Balazar, es derivada desde Tocopilla al Hospital Regional de Antofagasta, ingresando con el siguiente diagnóstico: aborto retenido de 22 semanas aproximadamente; hidropo fetal; higroma quístico y síndrome de tuner; b) que en el Hospital Regional de Antofagasta la demandante doña Katia Bazalar, sufre aborto espontáneo de un feto aproximadamente 3 meses, 370 gramos de peso; c) que en el mismo acto, la actora manifiesta su deseo de retirar los restos del mortinato; d) que los restos del feto y los restos placentarios fueron enviados a la Unidad de Anatomía Patológica, con la anotación en su ficha médica que la madre retiraría los restos; d) que con fecha 30 de agosto de 2013, la demandante se presente a la Unidad de Anatomía Patológica, a retirar los restos de su hijo, y al revisar las cámaras mortuorias, solamente se encuentra caja sin restos placentarios ni el mortinato, la que se encuentra rotulada con la frase “no botar” y; e) el Hospital Regional de Antofagasta, ante el reclamo de los demandantes, inicia una investigación sumaria, a fin de determinar responsabilidades



administrativas. Dicha investigación finalizó, sin sanciones administrativas.

SEXTO: Que, en relación al primer supuesto para que se configure responsabilidad por falta de servicio del demandado, Hospital Regional de Antofagasta, se debe analizar la existencia de una actividad o inactividad imputable al demandado.

Que al respecto, la parte actora ha señalado que el demandado tiene responsabilidad por los daños sufridos, toda vez que la falta de servicio se ha configurado principalmente por no cumplir con el deber de custodia de los restos humanos, para la debida sepultura, no obstante haber manifestado su intención de retirar los restos.

De tal manera, es de cargo de la actora demostrar los hechos negligentes que señala.

Que en primer lugar, se debe tener presente lo prescrito en el artículo 40 del Reglamento de Hospitales y Clínicas, Decreto N°161, publicado en el Diario Oficial con fecha 19 de noviembre de 1982 el cual indica: *"Los recién nacidos sólo se entregarán a sus padres o quienes posean su representación legal. Respecto de los nacidos y fallecidos, así como de aquellos productos de la concepción que no alcanzaron a nacer, corresponderá al médico tratante o al profesional que asistió el parto según el caso, extender el certificado médico de defunción o el de defunción y estadística de mortalidad fetal, según corresponda. En este último caso dicha certificación se extenderá cuando el producto de la concepción sea identificable o diferenciable*



de las membranas ovulares o del tejido placentario, cualquiera sea su peso o edad gestacional y será entregada a sus progenitores, quienes dispondrán del plazo de 72 horas para solicitar la entrega de los restos con fines de inhumación".

Al respecto y en atención a la prueba rendida en especial copia de Evolución de Enfermería a nombre de la demandante Katia Bazalar, de fecha 07 de agosto de 2013, rolante a fojas 47, consta expresamente que a las 15:00 horas posteriormente al aborto espontáneo, que se consignó en dicho documento lo siguiente: "Paciente desea retirar al bebe". En consecuencia, la paciente declaró su intención de retirar el cuerpo del mortinato inmediatamente después al aborto sufrido, por lo que se cumple con lo señalado en el artículo 40 del Reglamento de Hospitales y Clínicas anteriormente citado, ya que dentro de las 72 horas solicitó la entrega de los restos del mortinato.

Por su parte, el artículo 139 del Código Sanitario establece: *"Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de cuarenta y ocho horas, a menos que el Servicio Nacional de Salud lo autorice, o cuando haya sido embalsamado o se requiera practicar alguna investigación de carácter científico, judicial o penal".*

"El Servicio Nacional de Salud podrá ordenar la inhumación en un plazo inferior cuando razones técnicas lo aconsejen".

El artículo 144 del mismo cuerpo legal dispone que *"La exhumación, transporte internacional, internación y*



traslado de una localidad a otra del territorio nacional de cadáveres o restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización de del Director General de Salud. Las exhumaciones que decreta la Justicia Ordinaria se exceptúan de esta obligación”.

En tanto, el Reglamento General de Cementerios, en su artículo 75 dispone de una norma similar a la anteriormente citada: “La exhumación, transporte internacional, internación y traslado de una localidad a otra del territorio nacional de cadáveres o restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Secretario Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, se del Director General de Salud. Las exhumaciones que decreta la Justicia Ordinaria se exceptúan de esta obligación”.

SEPTIMO: Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos y los documentos públicos acompañados por los demandantes, se puede concluir que éstos cumplieron con lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas, al solicitar dentro del plazo de 72 horas la entrega de los restos de su hijo; además de solicitar y obtener las autorizaciones correspondientes de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, para la inhumación de los restos fuera del plazo legal, como para el traslado de los restos al Cementerio Muncipal N°22 de la ciudad de Rancagua.

En efecto, dichas autorizaciones se encuentran agregadas a la causa a fojas 23 y siguientes:



C-1556-2015

- Autorización de Sepultación de fecha 27 de agosto de 2013, emitida por el Servicio de Registro Civil e Identificación;

- Certificado N°085 Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de la Región de Antofagasta, en el que se autoriza *"la inhumación de los restos mortales de D.N.N. Reyes Bazalar, fallecido el 7 de agosto de 2013, a las 15:00 horas, sepultación a más tardar a las 17:00 hrs. del día domingo 1 de septiembre 2013"*, además deja establecido "que los restos mortales se encuentran en Patología del Hospital Regional, de la ciudad de Antofagasta", y;

-Resolución N°071, de 27 de agosto de 2013, del mismo Departamento de Acción Sanitaria, que autoriza el *"traslado de los restos mortales de D.N.N. Reyes Bazalar, fallecida el 7 de agosto de 2013, a las 15:00 hrs., a causa de Hipoxia Intrauterina, a la edad de 23 semanas de gestación, a fin de ser trasladado y sepultado en el Cementerio Municipal N°2 de la ciudad de Rancagua"*.

En consecuencia, una vez obtenidos los correspondientes permisos con fecha 30 de agosto de 2013, los demandantes se acercaron al Hospital Regional de Antofagasta para retirar el cuerpo del mortinato, donde se encontró únicamente una caja vacía sin su contenido, la cual de conformidad a la fotografía acompañada en el Informe Policial, emitido por la Policía de investigaciones rolante a fojas 01 y siguientes, se encontraba rotulada "Sra: Katia Bazalar, Rut 23.543.364-8, muestra feto y placenta, "no botar".



OCTAVO: Que, el demandado para explicar la ausencia del mortinato, indicó que lo más lógico es que Hospital y la Unidad de Anatomía Patológica, hayan eliminado vía incineración del feto y de los restos placentarios, ya que no existe obligación legal de custodia alguna más allá de las 72 horas.

Para acreditar dicha afirmación, la demandada rindió la prueba testimonial reseñada en los motivos anteriores, compareciendo tres testigos profesionales de la salud, los cuales indicaron que en la Unidad de Anatomía Patológica se eliminan los fetos como restos biológicos cuando han cumplido más de 72 horas dentro de la unidad; que son eliminados los días viernes, por lo que si el feto de los demandantes llegó a la Unidad el día 07 de agosto de 2013, debe haber sido eliminado junto con los restos biológicos el día 12 de agosto de 2013, y que estas eliminaciones de residuos se efectúan de acuerdo al REAS, Reglamento de Eliminación de Residuos en Establecimientos de Salud.

Sin perjuicio de lo declarado por los testigos, a fojas 12, se encuentra acompañada lista de fetos en cámara mortuoria de fecha 10 de septiembre de 2013, la cual fue agregada en el Informe Policial N°716, por la doctora Vania Van Der Linde Rosemberg, Jefa de la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Regional de Antofagasta en ese entonces. En dicho listado se puede apreciar que se encuentran en la cámara mortuoria fetos que tienen como fecha de parto 18 de noviembre de 2012, 5 de diciembre del mismo año, marzo y julio de 2013, por lo que al 10 de septiembre



C-1556-2015

del mismo año había trascurrido con creces el plazo mencionado por los testigos para su correspondiente eliminación.

Más aún, a fojas 86 se decretaron como medidas para mejor resolver que el Hospital Regional de Antofagasta, acompañara el Plan de Manejo de Residuos de Establecimientos de Atención de Salud, Procedimiento PO-UPD-12 de segregación, recolección, transporte interno, almacenamiento transitorio y eliminación de residuos especiales, y las correspondientes Planillas PL-USP-02, ingreso de residuos a bodega de Residuos Especiales y Planilla PL-USP-03 retiro de residuos a bodega de Residuos Especiales, ambas de fecha 07 de agosto de 2013 hasta el 30 de agosto de 2013.

Que el demandado, acompañó a fojas 88 y siguientes el Plan de Manejo de Residuos de Establecimientos de Atención de Salud y procedimiento PO-UDP-12, respecto de la planilla PL-USP-02 y planilla PL-USP-03 el Hospital Regional de Antofagasta indicó, que durante el 07 y 30 de agosto de 2013, no se contaba con dichas planillas, ya que tanto el Plan de Manejo de Residuos como el procedimiento PO-UDP-12, fueron recién aprobados con fecha 2 de julio y 16 de junio del año 2014 respectivamente, por lo que no existen los registros solicitados.

Al respecto, el Dto. N°6 de 2009 -citado por los testigos de la demandada- que establece el Reglamento sobre Manejos de Residuos de establecimientos de atención de Salud (REAS), publicado en el Diario Oficial el 4 de diciembre de 2009, y que entró en vigencia a los dos años siguientes a su



publicación, dispone de una serie de normas sobre el manejo, eliminación y traslado, entre otras materias, de los residuos de los establecimientos de atención de salud, estableciendo en su Título V, artículos 24 y siguientes, una serie de requisitos para la eliminación de residuos hospitalarios, dependiendo de la naturaleza de éstos, requisitos que no constan fueron cumplidos por el demandado: registro de origen, categoría, fecha de recepción, fecha de eliminación; registro de parámetros relevantes, etc..

Que en consecuencia, el demandando no pudo acreditar la eliminación de residuos hospitalarios y en específicamente del mortinato, a través de los protocolos propios del Hospital Regional, ya que dichos protocolos a la fecha en que ocurrieron los hechos descritos, no existían, por lo que no existe registro alguno del manejo de estos residuos en especial desde el 07 al 30 de agosto del año 2013, incumpliendo de esta forma el Reglamento sobre manejo de residuos de establecimientos de atención de salud (REAS).

Por lo tanto, habiendo solicitado la demandante el retiro de los restos del mortinato "N.N Reyes Bazalar", dentro de las 72 horas desde ocurrido el parto, y no habiendo cumplido el demandando Hospital Regional de Antofagasta, con su deber mantenerlo en dichas dependencias, como tampoco acreditó que contaba a esa época con un procedimiento claro de manejo de residuos hospitalarios, se puede colegir que ha incurrido en una actividad imputable, constitutiva de falta de servicio.



NOVENO: Que, el segundo elemento, para configurar la responsabilidad del demandado, es la existencia de un daño o lesión. Al respecto se debe indicar que la demandante fundó su acción en primer lugar en el daño emergente sufrido, el que avalúa en la suma de \$250.000.-, correspondientes a los gastos de contratación de servicios funerarios efectuados a la funeraria "Funerales Castillo E.I.R.L."

Que se debe tener presente, que todo daño debe ser probado por quien lo alega y que el daño emergente corresponde a la disminución patrimonial efectiva que haya sufrido el demandante.

Para acreditar el daño alegado, los demandantes acompañaron el documento consistente en Contrato por Adquisición de Servicios Fúnebres (fojas 28), de fecha 26 de agosto de 2013, emitido por Funerales Castillo E.I.R.L, donde se encuentra detallado que el fallecido corresponde a N.N Reyes Bazalar, que el servicio consistía en el traslado a Rancagua (retiro del servicio del Hospital- traslado a aeropuerto Cerro Moreno- traslado vía aérea Antofagasta/Santiago). Que el familiar responsable del contrato para cualquier efecto legal corresponde a doña Kattia Bazalar Cruz y el valor por los servicios prestados asciende a la suma de \$250.000.-.

En consecuencia y en mérito de la prueba rendida, se logró acreditar que la demandante doña Kattia Bazalar Cruz, celebró con la empresa Funerales Castillo E.I.R.L, un Contrato por Adquisición de Servicios Fúnebres por la suma de \$250.000.-, por lo que se accederá al daño emergente



solicitado únicamente respecto de doña Kattia Bazalar Cruz, ya que la prueba documental rendida determina que fue ella quien contrató los servicios.

DECIMO: Que, en segundo lugar, los demandantes solicitaron indemnización por concepto del daño moral, la suma de \$50.000.000.-, o la que el Tribunal determine a cada uno de los demandantes, fundado en sufrimiento por no encontrar el cuerpo de su hija, ni poder realizar la debida sepultura.

Que, tradicionalmente la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico o en la afección espiritual, lo que provoca que sea difícil su valoración.

A diferencia de lo que ocurre con los daños patrimoniales, los daños morales no pueden ser objeto de reparación, ya que la indemnización no permite a la víctima volver al estado de las cosas anterior a la infracción, sin embargo el derecho debe restituir, dentro de lo razonable, el orden alterado por el hecho negligente del demandado, de modo que, la función de la indemnización es más bien compensatoria, vale decir, permitir ciertas ventajas que satisfagan la pretensión legítima de justicia y se compense a la víctima por el mal recibido.

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



Atendida a la naturaleza del daño moral, si bien solo puede ser inferido, nada impide que pueda presumirse judicialmente. En el caso de autos, y en virtud de la prueba allegada al proceso, se logró determinar que el Hospital Regional de Antofagasta, extravió los restos del mortinato "N.N Reyes Bazalar", aun cuando su madre manifestó posteriormente al aborto espontáneo su deseo de retirar los restos, lo cual consta en el documento Evolución de Enfermería y además se encontraba debidamente rotulada la caja donde presuntamente se encontraban los restos.

De lo expuesto, fluye entonces que del actuar del Hospital Regional de Antofagasta, ha provocado también el daño moral reclamado, por lo que no puede sino acogerse la pretensión indemnizatoria de la parte demandante en lo que respecta a este tipo de daño, y en virtud que no existen parámetros legales que permitan fijar el monto, éste debe ser regulado en forma prudencial y equitativa por el juez, y en base a los antecedentes del proceso, se regulará en este caso en la suma de \$5.000.000 para doña Kattia Bazalar y \$2.500.000 para don Luis Reyes Becerra. La diferencia en los montos indemnizatorios radica en que fue la madre quien personalmente experimentó la pérdida, manifestando inmediatamente después de sufrido el aborto su deseo de retirar los restos de su hija, para su inhumación, lo que no pudo realizar por causa imputable a la demandada.

UNDECIMO: Que, lo anterior, dice relación con otro de los presupuestos para que se configure la falta de



servicio, esto es que exista un nexo causal ente la actuación del órgano público y el resultado lesivo.

En consecuencia, según lo afirmado por los demandantes, y en mérito de la prueba rendida de autos, se pudo acreditar que el daño sufrido, tiene como consecuencia directa el actuar imputable del Hospital Regional de Antofagasta, al no mantener los restos del mortinato "N.N Reyes Bazalar" a pesar de haberlo solicitado expresamente la madre dentro del plazo establecido en el artículo 40 del Reglamento de Hospitales y Clínicas.

DECIMO SEGUNDO: Que, entonces, dándose en la especie los presupuestos para que se configure la responsabilidad del Estado por falta de servicio, no cabe más que la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados.

DÉCIMO TERCERO: Que, la restante prueba rendida en nada altera lo concluido precedentemente.

Y VISTO además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 180, 341, 346, y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1.698, artículos 6 y 38 de la Constitución Política del Estado y Ley 18.575, Reglamento de Hospitales y Clínicas Decreto M°161 del Ministerio de Salud, se declara:

I.- Que se **ACOGE**, la demanda interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 32, por don Luis Carvajal Peña, en representación de doña **Kattia Bazalar Cruz** y don **Luis Reyes Becerra**, sólo en cuanto se condena al Hospital Regional de Antofagasta, a pagar a doña Kattia



C-1556-2015

Bazalar Cruz la suma de \$250.000.-, por concepto de daño emergente y la suma de \$5.000.000 por concepto de daño moral. Respecto de don Luis Reyes Becerra se condena al demandado ya individualizado a pagar la suma de \$2.500.000 por concepto de daño moral.

II.- Las sumas antes referidas deberán reajustarse de conformidad a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la época de su pago efectivo.

III.- Que, se condena en costas al demandado.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Rol N°1556-2015

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**, Juez Titular, autoriza doña **Rosa Caballero Burgos**, Secretaria Interina.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 16 de diciembre de 2016.-



