

Santiago, trece de agosto de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivaciones décima cuarta a décima sexta, que se eliminan.

Se repiten, asimismo, los razonamientos tercero a décimo, décimo segundo y décimo tercero del fallo de casación que antecede.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1° Que esta Corte ha señalado reiteradamente que la falta de servicio "*se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575*" (Corte Suprema, Rol 9.554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo). En este sentido, habrá de resaltarse que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquella si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras



palabras, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello.

2° Que la falta de servicio que los demandantes imputan al Servicio de Salud Concepción radica en la deficiente atención prestada a don Javier Andrés Fariña Roggendorf, al establecer un diagnóstico erróneo del cuadro que lo aquejaba, pues no se le practicaron los exámenes pertinentes y adecuados y no fue citado, de manera eficaz e idónea, a un control especializado posterior, todo lo cual redundó en que los funcionarios que intervinieron en su atención concluyeran que padecía de un esguince y no de una fractura expuesta, como efectivamente acaecía.

3° Que el buen funcionamiento del Hospital Regional de Concepción, dependiente del demandado, implicaba, en este caso, que sus funcionarios llevaran a cabo las atenciones que debían entregar al paciente incluyendo en ellas todas las acciones, prestaciones y labores que fueren necesarias para determinar con precisión y claridad cuál era el padecimiento que sufría y establecer, a continuación, el tratamiento más apropiado para restaurar su estado de salud.

En efecto, la condición del señor Fariña Roggendorf exigía que la atención que se le otorgara incluyera todas las asistencias, servicios y elementos pertinentes para enfrentar y luego superar la condición que en ese momento



sufría, sin que sea admisible que, por descuido, falta de previsión o simple negligencia de su personal responsable, haya debido padecer las consecuencias no previstas de una lesión como la que le afectaba, con las graves consecuencias que en definitiva debió afrontar, actuación negligente que implica un mal funcionamiento del Servicio de Salud Concepción, configurándose así una falta de servicio en los términos del artículo 38 de la Ley N° 19.966.

4° Que, en este contexto, resulta evidente que el personal de un centro asistencial como el citado hospital se encontraba obligado a poner a disposición de sus pacientes todos sus conocimientos y capacidades en la realización de las atenciones y procedimientos médicos de todo orden que en sus dependencias se realizan, con el objeto de que no sólo colaboren en la recuperación de la salud de las personas que allí se atienden, sino que, además, y en lo que interesa, que no incurran en omisiones que puedan derivar en nuevos e imprevistos daños, como ha sucedido en el caso en examen.

5° Que en la especie, según se ha expuesto, esa obligación no fue cumplida en tanto el propio demandado reconoció que, habiendo indicado al paciente que debía concurrir a control en el Hospital Traumatológico, pues dicha atención permitiría confirmar o modificar el diagnóstico inicial, de carácter provisorio y meramente



tentativo, no se le entregó la "Interconsulta" imprescindible para que accediera a esa atención, desde que sólo se le convocó de manera verbal, imposibilitando de este modo que esa actuación, estimada como indispensable e insoslayable para una adecuada atención, se llevara a cabo, circunstancia que demuestra fehacientemente que el personal del demandado incumplió los deberes de servicio que a su respecto eran exigibles.

6° En estas condiciones, la falta de servicio anteriormente anotada importó que la lesión que aquejaba al paciente Fariña Roggendorf sufriera una perniciosa e inesperada evolución, que se tradujo en una infección y en una fractura expuesta, cuya superación requirió de varias cirugías y de un intensivo tratamiento farmacológico y kinésico, que se prolongó por largo tiempo.

7° Que dichas circunstancias, como resulta evidente, produjeron en los actores un indudable daño de orden moral; en efecto, Javier Fariña se vio expuesto a las consecuencias físicas del error de diagnóstico del personal dependiente del demandado, debiendo someterse a diversas intervenciones quirúrgicas, a la vez que debió enfrentar un importante cambio en sus condiciones de vida, pues no sólo hubo de soportar los efectos que en su cuerpo causó una condición de salud desatada por los yerros del personal que lo atendió, sino que, además, vio alterados gravemente sus planes vitales, en especial el viaje planeado para conocer



a su hija, con el consiguiente dolor y frustración que eventos como los descritos pueden causar a una persona.

Por otro lado, sus padres se vieron obligados a observar el sufrimiento de su hijo, tanto en lo vinculado con su tratamiento y recuperación, como aquel derivado de la frustración de su planificación vital, todo lo cual redundó, qué duda cabe, en aflicciones y pesares propios.

8° Que, a su vez, dichos padecimientos y pesadumbres proceden directamente de la omisión del personal dependiente del demandado, el que, de manera negligente, dejó de realizar las conductas indispensables para que el paciente pudiera concretar el control traumatológico que los facultativos que lo trataron consideraban indispensable para refinar el diagnóstico provisional al que habían arribado y para determinar, enseguida, cuál era el tratamiento adecuado para abordar su estado en las mejores condiciones.

9° Que, así las cosas, ha quedado establecida la existencia de un vínculo causal entre la falta de servicio en que incurrió el demandado y el resultado dañoso sufrido por los actores, consistente en el perjuicio moral cuyo resarcimiento demandan.

10° Que sobre este último tópico resulta necesario consignar que, si bien en nuestra legislación no se encuentra un concepto unívoco de lo que se entiende por daño moral, su acepción más restringida elaborada por la



doctrina se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.

Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma -física o psíquica-, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales*". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*". (En "El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

En el caso concreto, el daño moral que alegan los demandantes consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento y dolor que han debido soportar como consecuencia del deficiente e irregular servicio que el personal dependiente del demandado prestó al paciente



Javier Andrés Fariña, el que se tradujo en que este último sufriera un inesperado e innecesario agravamiento de su condición de salud, con el dolor y sufrimiento que ello supone, a la vez que alteró sus planes y condiciones de vida en las condiciones descritas más arriba.

11° Que establecido lo anterior cabe destacar, en lo que atañe al vínculo de parentesco que une al demandante Javier Andrés Fariña Roggendorf y a sus padres, Helga Margarita Roggendorf Bodige y Claudio Hugo Fariña Peralta, que este hecho no ha sido controvertido por las partes, circunstancia que permite dar por establecida en autos dicha relación de parentesco.

Asimismo, declararon dos testigos (a fs. 256 y 262) quienes, de manera conteste, dan cuenta de la aflicción que para todos los actores significó la actuación negligente del demandado, destacando que se vieron afectados anímicamente por todos estos hechos, tanto por el sufrimiento físico que Javier debió padecer como consecuencia de las inesperadas complicaciones que se presentaron debido a la señalada incuria, como por el pesar que a éste causó el obligado retraso en conocer a su hija, subrayando que sus padres estuvieron constantemente acompañándolo y dándole aliento.

Por dichos motivos, estos sentenciadores estiman prudencialmente que el perjuicio moral sufrido por los



demandantes resulta resarcido con la cantidad de \$3.000.000 (tres millones de pesos) para cada uno.

12° Que, por último, se ha de desechar la demanda en lo que concierne al daño emergente demandado, toda vez que, derivando parcialmente los perjuicios de que se trata del accidente de tránsito en que intervino Javier Fariña en noviembre de 2014, no se aparejaron al proceso elementos de juicio que permitan discernir o desagregar con precisión qué suma de dinero podría compensar el daño derivado específica y directamente de la falta de servicio materia de estos autos.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de tres de octubre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 329 y siguientes, y, en su lugar, se declara que se acoge la demanda deducida en lo principal de fs. 1 sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud Concepción a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos) por concepto de daño moral.

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



Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante señor Matus, quienes, por las razones expuestas en el voto de minoría contenido en la sentencia de casación dictada por separado con esta misma fecha, fueron de parecer de confirmar el fallo impugnado en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Matus.

Rol N° 16.971-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Prado por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Matus por haber cesado en sus funciones. Santiago, 13 de agosto de 2019.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a trece de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

