

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a.-se suprime, en lo expositivo, la referencia a la medida para mejor resolver decretada a fojas 294;
- b.-se eliminan los fundamentos décimo noveno y vigésimo segundo;
- c.-se excluye el párrafo primero del razonamiento vigésimo tercero.
- d.-en el considerando vigésimo cuarto, párrafo segundo se suprime la oración que dice *“-que conforme lo informado por el Servicio Médico Legal- es susceptible de ocurrir en el tipo de intervención a la cual fue sometida histerectomía total”*. Y se eliminan sus párrafos tercero, cuarto y quinto.
- e.-en el motivo vigésimo séptimo se elimina desde donde dice: *“Al efecto se debe considerar,...”* hasta *“...responsable que el riñón se perdiera.”*

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que han apelado ambas partes de la sentencia recaída en estos autos, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de San Miguel, que –en lo pertinente-rechazó la excepción de falta de legitimidad pasiva y acogió la demanda sólo en cuanto condenó al Servicio de Salud Metropolitano Sur a pagar a los demandantes las siguientes sumas por concepto de indemnización por daño moral: a doña Verónica Laura del Carmen Hernández Covarrubias, cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) y a don Luis Sergio Muñoz Hidalgo, quince millones de pesos (\$15.000.000), con los reajustes e intereses que en dicho fallo se indican.

Segundo: Que, la parte demandante por su recurso pretende se aumente el valor otorgado por concepto de indemnización de daño moral a ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) para la víctima directa, doña Verónica



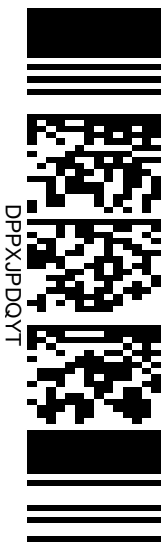
Hernández, y a cincuenta millones para su cónyuge, don Luis Muñoz, víctima “por rebote”, o a las sumas que el Tribunal de Alzada estime otorgar conforme al mérito del proceso y la normativa legal aplicable.

Tercero: A su turno, por su respectivo recurso, el Consejo de Defensa del Estado, en primer lugar, insiste en que el demandado, Servicio de Salud Metropolitano Sur, carece de legitimación pasiva; en segundo lugar, sostiene que la demandante no logró probar el fundamento de su demanda ya que la sentenciadora le restó mérito probatorio a un informe médico con el que pretendía acreditarlo, por estar contenido en un instrumento privado que no fue ratificado en el juicio por quien lo suscribe, y porque no debió considerar dos informes periciales del Servicio Médico Legal pedidos por el tribunal como medida para mejor resolver, por haberse allegado a los autos una vez vencido el plazo de veinte días que concede la ley para el cumplimiento de aquéllas, de modo que la señora Jueza de la causa debió haberlas tenido por no decretadas. Por último alega que los montos determinados por concepto de daño moral resultan excesivos. Por ello pide que se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda, ya sea porque se acoja la excepción de falta de legitimación pasiva promovida, ya porque conociendo sobre el fondo, se estime que no existe mérito para acogerla.

Cuarto: Que, para una mejor resolución de los recursos, se abordarán primero las cuestiones formales como son, por una parte, la validez de la medida para mejor resolver decretada y la consideración como elemento probatorio de los informes evacuados en su virtud, y de otra, la legitimación pasiva del demandado de autos, el Servicio de Salud Metropolitano Sur.

Luego, se analizará el fondo del asunto en orden a determinar la pertinencia de las pretensiones acogidas, según el mérito de la prueba rendida, y si su evaluación prudencial resulta exagerada o exigua.

Quinto: Que en lo tocante a la medida para mejor resolver, de la lectura del proceso es posible advertir:



a.-el 12 de mayo de 2017, según se lee de fojas 295, se citó a las partes a oír sentencia.

b.-el 17 del mismo mes y año, de acuerdo a la foja 296, se decretó lo que sigue, a saber: *“Vistos: En uso de las facultades conferidas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil y atendido el mérito de autos, se decreta como medida para mejor resolver, la práctica de una pericia por el Servicio Médico Legal, en cuanto a la observancia de la lex artis en el procedimiento de histerectomía total y tratamientos posteriores, a los cuales fue sometida doña Verónica Laura del Carmen Hernández Covarrubias, los que culminaron con la extirpación de su riñón derecho y si esta remoción, debió practicarse a consecuencia de la demora en la atención a la paciente; además, si la extirpación del riñón mencionado es la causa de dolor agudo en la zona lumbar derecha que padecería la demandante y si ello le genera un grado de invalidez parcial o problemas de movilidad.”* Se ofició para estos efectos, el 25 de mayo de 2017.

c.-Se pidió cuenta de lo decretado, el 17 de octubre del mismo año, de acuerdo a lo resuelto a fojas 299. Se ofició al efecto el 18 del mismo mes y año.

d.-el 25 de octubre de 2017 el Servicio Médico Legal informa al tribunal que no es posible la pericia en consideración a que la especialidad de Ginecoobstetricia se encuentra en extremo sobrecargada.

e.-el 7 de noviembre de 2017 se ordenó oficiar nuevamente a dicho servicio médico a fin de que indicara disponibilidad de personal para la realización de la pericia decretada; se ofició el 30 de ese mes y año;

f.-el 4 de enero de 2018 el Servicio Médico Legal informa que la pericia sería enviada ese mes;

g.-el 6 de febrero de 2018 se evacua la pericia, señalándose las conclusiones en lo que compete a la unidad Ginecoobstetra forense y se indica que derivan el caso a Urología forense para el pronunciamiento en los aspectos que le corresponde.



h.-el 13 de abril de 2018 se presenta al proceso el informe del Médico Urólogo Forense, con las conclusiones respectivas. El 18 de ese mes y año se reingresan los autos a fin de dictar sentencia.

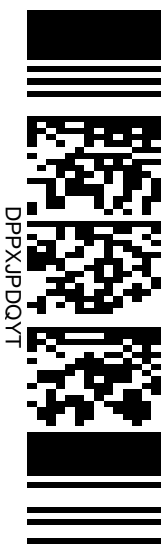
Sexto: Que el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente dispone: *“Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio medidas para mejor resolver. Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas.”* En el inciso tercero, se agrega: *...“Las medidas decretadas deberán cumplirse dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de notificación de la resolución que las decreta. Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia sin más trámite.”*

Séptimo: Que a la luz de lo expuesto, sin duda resulta que la medida decretada no se cumplió en el plazo de veinte días dispuesto por la ley, por lo que el tribunal debió tenerla por no decretada y dictar sentencia sin más dilación, lo que no hizo. Por el contrario, insistió en ella, prolongando el proceso por once meses. Así las cosas, no cabía ponderar dicha prueba en caso alguno.

En razón de lo dicho, esta Corte prescindirá de los referidos informes periciales.

Octavo: Que en lo concerniente a la falta de legitimación pasiva, esta Corte comparte los fundamentos esgrimidos en el fallo de primer grado como asimismo la decisión de rechazar la excepción de falta de legitimidad pasiva, entendiendo, entonces, que el demandado, el Servicio de Salud Metropolitano Sur, tiene la capacidad necesaria para comparecer en juicio como sujeto procesal siendo el ente que soportará en su patrimonio las consecuencias, en caso de acogerse la demanda.

Noveno: Que así se desprende de lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Ley N°2.763, de 1979, del Ministerio de Salud, por el cual se crean los Servicios de Salud, los que tendrán a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente para la ejecución de las acciones integradas



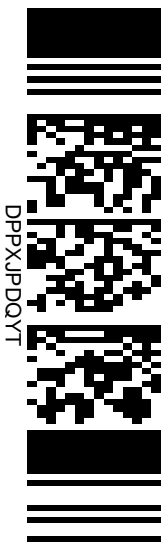
de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas, indicándose, en lo que interesa, que *“Los Servicios serán organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las referidas acciones.”*

Décimo: Que, luego, el artículo 22 del mismo cuerpo legal señala que el Director será el jefe superior del servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial.

Undécimo: Que el título IV del referido Decreto Ley se refiere a la creación y funciones de los Establecimientos asistenciales dependientes de los Servicios de Salud, que tienen determinadas características, denominados de Autogestión en Red, cuya administración superior y control corresponderán al Director, disponiéndose por el artículo 36, inciso tercero que *“Para todos los efectos legales, la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones señaladas en este artículo.”* (Se refiere a las funciones de dirección, organización y administración del correspondiente Establecimiento, atentos a lo que mandata el inciso primero de dicha norma.) Luego se agrega: *“Notificada la demanda, deberá ponerla, en el plazo de 48 horas, en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, quien deberá adoptar las medidas administrativas que procedieran y podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio.”*

Duodécimo: Que, de lo anterior se desprende, como viene decidido, que el Servicio demandado, respecto de la falta de servicio que se le atribuye, es legitimado *ad causam*, teniendo la capacidad procesal necesaria para comparecer en juicio por ser persona jurídica con patrimonio propio, en el cual se radicarán los resultados del juicio, en su caso; calidad de la que carecen los Establecimientos Asistenciales de Auto Gestión en Red.

Cuestión distinta es que dicha representación, para los efectos que prescribe la ley, pueda ser delegada en el Director de un Establecimiento Auto

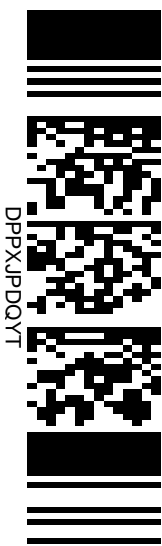


gestionado en Red, en el caso que ella contempla y que antes se indicó, lo que no obsta a que el Servicio de Salud pueda ser emplazado en juicio, como ha sucedido en la especie.

Conforme a lo antes razonado y reproduciendo lo considerado por la señora Jueza de fondo, la excepción de falta de legitimación pasiva promovida por el demandado, debe ser desestimada.

Décimo tercero: Que en lo que hace a la pretensión de la actora, ésta se encuentra acreditada con el mérito de la documental reseñada en el considerando decimosexto del fallo en alzada y la testifical reseñada en el razonamiento decimoséptimo, en la que se encuentra el testimonio de don Ángel Javier Cabrera Barrera, quien expresa que el análisis y conclusiones expresadas al deponer las hizo “ constar en un informe médico que le solicitó realizar su paciente Verónica Hernández Covarrubias a través de la constatación y análisis de los hechos ocurridos que se encuentran en la ficha médica...que es un informe médico de cuatro hojas ...realizado en el mes de noviembre de 2015”, coincidente con el documento agregado a fojas 137, firmado por él, acompañado con citación, objetado de contrario, incidencia desestimada y que no es objeto de la apelación deducida por el demandado. De esta manera, al referirse el testigo al documento emanado de su parte y reiterar en su testimonio las conclusiones allí vertidas, no ha hecho otra cosa que ratificarlo, sin que sea necesario usar expresiones sacramentales para este efecto; por ende, tiene mérito probatorio y debe ser ponderado. Su valoración entra en la esfera de competencia de esta Corte al haber sido apelado este punto por la parte demandante, ya que al no apreciarlo la señora Jueza de la causa, ello habría incidido -en su concepto- en el exiguo monto indemnizatorio otorgado, y por haber impugnado, además, el demandado el mérito conforme al cual se acogió la demanda, el que en su concepto no existe. Ello faculta a estos sentenciadores a revisar los hechos y cómo éstos han sido establecidos a través de la prueba rendida.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, analizada la prueba aportada por la demandante como lo ordena la ley, y con su mérito, es posible establecer



que el demandado, de quien depende el establecimiento hospitalario en el cual se atendió la actora, incurrió en falta de servicio toda vez que no prestó oportunamente la atención que ella necesitaba, en especial, la realización del examen denominado cistoscopia pielograma ascendente, esto es, hubo retardo en el estudio y tratamiento de la patología renal de ureterohidronefrosis derecha que presentaba, y que ocasionó que finalmente perdiera y se le extrajera su riñón derecho. Así consta del Informe médico del testigo Ángel Cabrera, corroborado por su testimonio, de la ficha clínica acompañada al proceso, y del Informe de Auditoría N°13/2013, por el cual se audita la atención prestada a la paciente demandante, del cual se desprende que atendida la sintomatología que presentaba, el 22 de agosto de 2010 se solicitó UroTac urgente, el que no se practicó; el 13 de septiembre se solicitó Cistoscopia, piel ascendente, pigtail, reiterado el 9 de diciembre del mismo año y el 15 de julio de 2011; esto es, queda en evidencia la tardanza incurrida en el procedimiento que necesitaba, concluyéndose, además, que “no es posible establecer el cumplimiento de los procesos de atención en salud, fundamentalmente por falta de claridad de la evaluaciones, la planificación de las acciones...” amén de la ilegibilidad de los registros.

Décimo quinto: Que en cuanto al daño moral, tal como se consigna en el motivo vigésimo tercero (del que se eliminó su párrafo primero), se encuentra acreditado con el mérito de la testifical producida por la demandante, apreciada legalmente, y la suma otorgada para resarcir este daño resulta acorde a los padecimientos sufridos por ella y con el cambio de vida que ha significado perder un órgano importante de su cuerpo como es un riñón.

Décimo sexto: Que en lo referido a la indemnización por concepto de daño moral otorgado al marido de la demandante, debe desestimarse por cuanto éste no ha sido debidamente acreditado, invocada que fuera su calidad de “víctima por rebote” y que según la prueba rendida más bien se refiere al daño propio sufrido con motivo del padecimiento de aquélla. El sólo mérito de la testifical rendida al efecto no resulta suficiente al no estar corroborada por ningún otro



medio de prueba legal, ya que los testimonios constituyen meras apreciaciones de los deponentes.

Con todo, y habida consideración que es un hecho de la causa que don Luis Sergio Muñoz Hidalgo se encuentra unido a la demandante por vínculo matrimonial no disuelto y que ello importa el cumplimiento del deber de ayuda y socorro que prescribe el artículo 131 del Código Civil, no se vislumbra que la aflicción sufrida por la situación vivida por su cónyuge, deba ser indemnizada por esta vía por el sólo hecho de ver limitado algunos aspectos de su vida a causa de la enfermedad de su mujer.

Décimo séptimo: Que, de acuerdo a lo antes razonado, esta magistratura se ha hecho cargo de todas las alegaciones de los apelantes y decidirá cómo pasa a señalarse en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.-Se revoca la sentencia apelada, de trece de agosto de dos mil dieciocho, escrita a fojas 314, **sólo en cuanto se rechaza la demanda** de indemnización de perjuicios por daño moral, **intentada por don Luis Sergio Muñoz Hidalgo** en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur, sin costas.

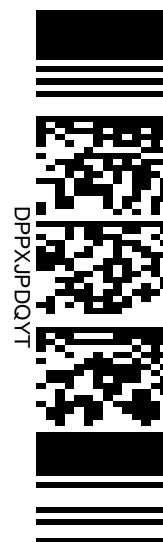
II.- Se confirma, en lo demás, apelado, el referido fallo.

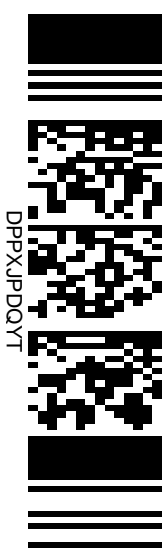
Redacción de la Ministra señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

N°1948-2018 Civil.

No firma el Fiscal Judicial señor Jaime Salas Astraín, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y su posterior acuerdo por haber cesado sus funciones.





DPPXJPDQYT

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Sylvia Pizarro B. San miguel, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

En San miguel, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.