

Santiago, diecisiete de julio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 43.582-2020, caratulados "Zapata Oñate Ingerborg y otros con Servicio de Salud de Talcahuano", sobre juicio ordinario, se ha ordenado dar cuenta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por ambas partes en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la de primer grado que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio y condenó al demandado a pagar a favor de la actora y su hija recién nacida, por concepto de daño moral, las sumas de \$30.000.000 y \$15.000.000, respectivamente, con los reajustes e intereses que en el fallo se especifican.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por el demandado Servicio de Salud de Talcahuano-Hospital Las Higueras:

Segundo: Que el recurso de nulidad formal denuncia, en el inicio de su discurso y al finalizar que el fallo incurrió en los vicios contemplados en los numerales 5 y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, en el desarrollo de sus argumentos sólo refiere al primero que relaciona con el artículo 170 N° 4 del mismo



cuerpo legal y numerales 5, 6 y 7 del Auto Acordado de esta Corte sobre "Las Formas de las Sentencias", razón por la cual sólo podrá ser conocida y resuelta dicha causal.

El recurrente, para explicitar las razones de la nulidad formal que indica, efectuó un extenso y pormenorizado análisis de la prueba rendida, deteniendo su discurso en cada una de ellas, para concluir, conforme a dicha exégesis que para resolver el asunto, se debía en primer lugar, establecer las que denomina "precisiones técnicas" acerca de la enfermedad que padecía la actora y los tratamientos que en su caso eran, a su juicio, los correctos a aplicar, para luego, sobre la base de aquello, realizar una confrontación de los diagnósticos, síntomas y atenciones médicas recibidas por la demandante, concluyendo que no existió responsabilidad del Estado por falta de servicio, porque "la atención de salud brindada en el Hospital Higueras de Talcahuano a doña Ingerborg Zapata Oñate, fue acorde con la sintomatología, recursos humanos y técnicos existentes, disponibles al momento de requerirse su intervención, adoptándose medidas para precaver un mal mayor a la demandante, sin infracción a los principios de la lex artis médica", de manera que al acogerse la demanda, "la sentencia impugnada incurre en los vicios enunciados, no efectuando valoración o ponderación legal de las pruebas rendidas, o lo hace sin apego a las normas reguladoras de la prueba, lo que impide no sólo conocer la forma en que se



dieron legalmente por establecidos los hechos que sirven de fundamento a la decisión, sino que además, no permite conocer los fundamentos de la verdad a que se arriba en el fallo”.

Tercero: Que, como ha declarado esta Corte, el vicio aludido en el considerando que precede, sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que la determinan y carece de normas legales que la expliquen.

Se debe tener presente que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

La importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos, lo cual no sólo dice relación con un asunto



exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Cuarto: Que, asentadas las ideas anteriores, se debe tener presente que en estos autos doña Ingerborg Daniela Zapata Oñate, por sí y en representación legal de su hija menor de edad, Ignacia Jesús Contreras Zapata; María Magdalena Oñate Muñoz; Jorge Ignacio Zapata Oñate y Jorge Edgardo Zapa Urrea, esos últimos, en su calidad de padres y hermano de la primera, dedujeron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud Talcahuano, fundada en la falta de servicio en que incurrió el Hospital Las Higueras al no otorgarle a la Sra. Zapata la atención médica oportuna que requería, atendida su delicada condición de salud, lo cual significó que sus dolencias se transformaran en una mastitis y ello derivó en que tuvo que ser sometida a una mastectomía parcial del seno izquierdo. Solicitaron el pago de una indemnización de perjuicios, en el caso de la Sra. Zapata Oñate, por concepto de daño material y moral por las sumas de \$7.000.000 y \$80.000.000, respectivamente, y el resto de sus familiares solicitaron se les reparara el daño moral, que para la hija de la



actora ascendía a la cantidad de \$40.000.000, en el caso de sus padres doña María Oñate y Jorge Zapata, se pidió para cada uno de ellos, la suma de \$30.000.000 y en favor de su hermano el monto de \$15.000.000 o la que se determinara por el tribunal.

El demandado, al contestar, solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que el tratamiento aplicado a la paciente, atendida su condición de salud, fue el adecuado y conforme a la *lex artis médica*, habiendo actuado el personal hospitalario con la diligencia y cuidado requeridos para ese tipo de casos.

Precisó que el daño debe ser probado y fijado conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley N° 19.966, teniendo en especial consideración la gravedad del daño sufrido por los demandantes.

Quinto: Que la sentencia que se impugna resolvió acoger la demanda porque estimó que el actuar del demandado infringió los deberes de prudencia y diligencia que pesan sobre los profesionales de la medicina que, en el caso en estudio, se traducían en el deber de indagar de modo exhaustivo las causas de los malestares que llevaron a la actora a concurrir en reiteradas oportunidades a Urgencias del Hospital Las Higueras, refiriendo dolor en su mama izquierda, sin que se le hubieran practicado exámenes pertinentes, cuando, establecido que padecía una mastitis, existía la probabilidad que se transformara en un absceso



mamario, tal como ocurrió y que significó que esta fuera sometida a una mastectomía parcial.

En este punto, es importante destacar que la sentencia impugnada contiene -en los fundamentos undécimo a décimo noveno del fallo de primera instancia y luego razonamientos cuarto a sexto de la Corte de Apelaciones- las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes para arribar a la conclusión definitiva que los hechos acreditados generan responsabilidad para el servicio demandado y que por tanto se da lugar a la demanda en los términos antes señalados.

Sexto: Que, ahora bien, de la lectura del arbitrio, se advierte que el recurrente pretende configurar el vicio antes descrito, sobre la base de una nueva ponderación de la prueba rendida y, que esta labor, además, se ajuste a su defensa. Por tanto, así planteado su recurso evidencia que no se configura la causal esgrimida, porque lo realmente reprochado por el demandado, no es la falta o ausencia de consideraciones, sino la disconformidad que mantiene con el proceso de reflexión y ponderación que efectuaron los jueces del fondo sobre la prueba rendida en juicio, de hecho realiza una serie consideraciones y propuestas sobre los antecedentes de la causa, todas las cuales devienen de la ponderación de la prueba que el mismo recurrente propone, materia que, según ha señalado reiteradamente esta Corte, es de resorte exclusivo del juez de la instancia e



improcedente como argumento para una causal de casación en la forma, como la que se invocó.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el demandado Servicio de Salud de Talcahuano-Hospital Las Higueras:

Séptimo: Que en el arbitrio se acusa, "la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, en relación con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, artículos 1547, 1698, 1700, 1701 y 1702 del Código Civil, artículos 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil y la *lex artis*" (sic).

Explica, de manera genérica, que atendida la naturaleza de la responsabilidad en comento, esto es, la de carácter subjetivo, es obligación de la demandante probar la falta de servicio, la que en la especie, corresponde sólo a una obligación de medios. Por tanto, señala que la parte demandante debió acreditar que el demandado fue negligente al otorgar las prestaciones de salud necesarias y adecuadas para la identificación de la mastitis que sufría la Sra. Zapata, lo cual dice que no lo hizo, puesto que, el único fundamento argüido por los jueces de base al respecto, refiere al número de atenciones que recibió, cifra que a su juicio, no prueba el referido factor de imputación, más aun cuando los motivos de sus consultas, o eran patologías distintas a la que en definitiva sufrió o consultas de repetición con diagnóstico ya efectuado.



Señala que, sin perjuicio de lo anterior, su parte demostró la diligencia y cuidado que se observó en las atenciones médicas recibidas por la demandante, tal como se desprende del lato análisis que hizo de la prueba en la nulidad formal, referidas a la literatura médica, testimonial y documental y que pide se den por reproducidos dichos argumentos.

Igualmente, adiciona que los testigos de la demandante eran todos de oídas, sin conocimientos técnicos, a diferencia de los suyos; que los documentos que acompañó no fueron objetados por la contraria, por tanto, hacen plena prueba; en relación a las presunciones indica que no son concordantes.

Por último, indica que "es de toda lógica, en consecuencia, que existe infracción de las normas reguladoras de la prueba, desde el momento en que se ha arribado a una sentencia, sin antecedentes reales técnicos-científicos, que la fundamenten, con abierta violación de las normas legales que regulan la valoración de la prueba y que obligan al juez a valorizarla conforme a las reglas antes señaladas, las que no han sido respetadas. Una adecuada aplicación del derecho en la sentencia recurrida, concordante con las probanzas rendidas, habría llevado a una conclusión distinta, conforme lo que indica el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil" y que son las que a continuación enumera, todas acordes a su defensa.



Por último, solicita se acoja su recurso, invalidando el fallo recurrido y se dicte uno en su reemplazo, que rechace en todas sus partes la demanda, con costas.

Octavo: Que la sentencia estableció que la falta de servicio que alego la actora se fundó en los siguientes supuestos fácticos:

“Que la demandante, luego de haber dado a luz, comenzó a concurrir a Urgencias del Hospital Las Higueras en sucesivas ocasiones, a partir del día 27 de octubre de 2015, expresando desde la primera de las visitas molestias en su seno izquierdo. Así, en la primera oportunidad, se diagnosticó una infección urinaria, recomendando como tratamiento un antibiótico y antibacteriano y reposo domiciliario. Al día siguiente, regresó a la misma urgencia, esta vez, por alergia, decaimiento, fiebre e inflamación en mama izquierda, rostro, manos y pies, siendo diagnosticada con Rush alérgico moderado y cuadro viral mixto, disponiéndose que tomara un nuevo antibiótico, esto es, Cefadroxilo, más clorfenamina y paracetamol, siendo derivada a su domicilio nuevamente. El día 29 de octubre del 2015, una vez más, retornó a la urgencia del Hospital con persistencia de los síntomas del día anterior, disponiéndose el mismo tratamiento y reposo domiciliario, hasta que los medicamentos surtieran efecto. Días después, el 13 de noviembre de 2015 concurrió en una cuarta ocasión refiriendo un aumento considerable del volumen de su mama



izquierda y fiebre, ocasión en la que además comenzó con un estado convulsivo, motivo por el que fue hospitalizada hasta el día 17 del mismo mes y año, oportunidad en que fue dada de alta. El 20 de noviembre del 2015, concurrió por quinta vez, siendo citada para ser evaluada por un Cirujano de mamas para el día 24 del mismo mes. Sin embargo, el 22 de noviembre de 2015 debió concurrir a Urgencias por el dolor en su seno, diagnosticándosele Linfangitis Mamaria, es decir, una inflamación de los ganglios mamarios, siendo derivada a su domicilio. El 24 de noviembre de 2015, volvió a Urgencia, determinándose esta vez una "Mastitis", manteniéndose la "Cloxacilina" y siendo dada de alta. El mismo día 24, concurrió en varias oportunidades, manteniéndose su estado de salud, determinándose recién el día 25 de noviembre de 2015 que tenía un "Absceso mamario" en su mama izquierda".

Adicionan que el "Manual de Lactancia Materna. Contenidos Técnicos", expresamente señala que se debe evitar que "la infección evolucione hacia un absceso mamario, que es el máximo riesgo en las madres que dejan de amamantar" (pág. 183), agregando que el "absceso mamario suele ser consecuencia de una mastitis tratada inadecuada o tardíamente" (pág. 184), lo que se ve corroborado por el documento agregado en esta instancia por la parte demandada, denominado "Actualización en el manejo de las mastitis infecciosas durante la lactancia materna", rolante



a fojas 731 y siguientes (fojas 394 y siguientes en primera instancia) en el que se hace constar que "En la práctica clínica habitual el diagnóstico y tratamiento de la mastitis no se sustentan sobre una base científica, lo que conduce a un infradiagnóstico y frecuentemente a un manejo incorrecto que puede acarrear, consecuencias relevantes, como el abandono de la lactancia o complicaciones como el absceso mamario o la septicemia" (pág. 25);

"...parece obvio que se debería realizar un análisis microbiológico de la leche de todas las madres que refieran dolor en el pecho", nada de lo cual consta que se haya practicado a la demandante, especialmente teniendo en cuenta que el documento denominado "Mastitis. Puesta al día", agregado a fojas 397, alude a la ecografía mamaria, como un instrumento utilizado para descartar la existencia de abscesos o cáncer de mama."

Noveno: Que, sobre la base de estos presupuestos fácticos, los jueces del grado resolvieron acoger la demanda de indemnización de perjuicios, porque estimaron que la conducta del demandando, constituye "una infracción a los deberes de prudencia y diligencia que pesan sobre los profesionales de la medicina, que obligan a poner a disposición del paciente sus capacidades técnicas que, en el caso en estudio, se traducían en el deber de indagar de modo exhaustivo las causas de los malestares que llevaron a la actora a concurrir en reiteradas oportunidades a



Urgencias del Hospital Las Higueras, refiriendo dolor en su mama izquierda, sin que se le hubieran practicado exámenes imagenológicos, ecográficos o radiográficos específicos a su mama izquierda, cuando, establecido que padecía una mastitis, existía la probabilidad concreta de que se transformara en un absceso mamario”, lo cual tuvo como consecuencia que la demandante fuera sometida a una mastectomía parcial de su mama izquierda.

Décimo: Que, en primer lugar, se debe dejar sentado que el recurrente al enunciar las normas que denuncia como vulneradas, refiere de manera genérica a las reguladoras de la prueba, sin precisar, cuáles a su juicio tienen ese carácter, limitándose a enunciar varias normas procesales; para luego vincularlas con las sustantivas que indica y desarrollar un argumento único referido a que no se probó la falta de servicio.

Es decir, el libelo no señala concretamente cómo es que cada una de las normas que cita fue transgredida, atendida la naturaleza que pretende atribuirles a las mismas, esto es, de normas reguladoras de la prueba. Ergo, el recurso carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, olvidando el carácter estricto del recurso de casación cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe



entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, de la lectura del recurso de casación, se desprende que el pilar fundamental en que se cimienta su defensa, radica en que se produjo una alteración del *onus probandi*, porque correspondía a la demandante acreditar la falta de servicio. Sin embargo, expresa que la prueba rendida no es apta para cumplir dicho fin y, por el contrario, su parte probó que la atención médica recibida por la demandante era la correcta atendida su condición, no siendo relevante el número de éstas, "más aun cuando los motivos de sus consultas, o eran patologías distintas a la que en definitiva sufrió o consultas de repetición con diagnóstico ya efectuado" (sic).

Antes de abordar la referida alegación, es necesario reiterar que se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere; constituyendo normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores.



Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes

Duodécimo: Que, cabe señalar que más allá de la determinación respecto de si las normas que enumera tienen dicha calidad, lo relevante es que no se acusa la infracción de ninguno de los parámetros expuestos precedentemente. Por el contrario, basta leer el análisis de la argumentación vertida en el arbitrio para desprender que lo cuestionado realmente es la valoración de la prueba rendida, evidenciando su disconformidad con el proceso ponderativo llevado a cabo por los sentenciadores del grado. En este aspecto, cabe reiterar que, como lo ha señalado esta Corte, la actividad de evaluación de los medios de prueba se encuentra entregada exclusivamente a los jueces del grado, siendo aquella extraña a los fines de la casación en el fondo.

Décimo tercero: Que, en definitiva, los argumentos esgrimidos por el recurrente van dirigidas a modificar los hechos establecidos por la sentencia en estudio, sobre la base de una nueva ponderación de la prueba acorde la teoría de caso que fundamenta su defensa, lo cual conforme reiteradamente ha dicho esta Corte es improcedente en esta etapa procesal.

En efecto, su discurso gira en torno a que no se acreditó la falta de servicio, siendo a su entender,



insuficiente el fundamento de la sentencia basado en el mero número de atenciones médicas que recibió la demandante porque el "motivos de sus consultas, o eran patologías distintas a la que en definitiva sufrió o consultas de repetición con diagnóstico ya efectuado" y que, en cambio, su parte probó que actuó con la diligencia y cuidado que el caso requiera.

Décimo cuarto: Que, sin embargo, conforme se lee de la sentencia que se impugna, lo expuesto por el recurrente no es efectivo, desde que los jueces de base discurrieron sobre la totalidad de la prueba rendida para determinar la existencia de la falta de servicio. Pues, a diferencia de lo que sostiene el demandado, dicho factor de imputación no se fundó en el mero número de atenciones médicas que recibió la demandante, hecho que, en todo caso no es baladí, -puesto que tampoco es cierto que aquellas hayan referido a patologías diversas o diagnósticos ya prescritas-, sino que ese argumento abarca la circunstancia que, a pesar de la reiteración de esas atenciones, los problemas médicos de la actora no mejoraron y, en cambio, se agravaron, sin que el personal hospitalario, aun ante dicha evidencia, resolviera o al menos considerada la necesidad de efectuar otro tipo de exámenes que, por lo demás, así lo exigían los protocolos que se indicaron.



Décimo quinto: Que, en este aspecto, se debe precisar que, en un juicio en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad médica, la actividad de la actora se debe dirigir al establecimiento de los presupuestos fácticos en que se sustenta su acción; en tanto, que la defensa del demandado debe apuntar al establecimiento de su diligencia.

Lo anterior es relevante, debido a que si la actora no acredita aquello que era de su cargo, es indiferente la actividad probatoria del demandado. Sin embargo, cuando aquella rinde prueba que permite asentar los presupuestos de la acción -como sucede en la especie, pues se estableció que la demandante no recibió una atención médica oportuna, lo cual derivó en que sufriera una mastitis y con ello la mastectomía parcial de su seno izquierdo- surge el escrutinio de la actividad de la demandada, quien deberá probar que actuó con la diligencia debida, cuestión que en la especie conforme al mérito de autos, no se acreditó.

Tal es el razonamiento de los sentenciadores, por lo que de modo alguno se puede sostener que han invertido el onus probandi y menos las normas que invoca.

Décimo sexto: Que, descartada la alteración de la carga de la prueba, sólo procede rechazar la infracción del resto de la normativa, toda vez que su conculcación se acusa por vía consecuencial, pues a juicio del recurrente en autos no se acreditó una conducta que pueda ser calificada como constitutiva de falta de servicio.



Décimo séptimo: Que, en consecuencia, habiéndose determinado la ocurrencia de la falta de servicio y no existiendo discusión en cuanto al daño que provocó a la demandante al tener que ser sometida a una mastectomía parcial de su seno izquierdo, no se configura ninguna de las infracciones invocadas en el arbitrio en estudio, razón por la cual el recurso de nulidad sustancial intentado, se desestimara, por manifiesta falta de fundamento.

III.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante a fs 827.

Décimo Octavo: Que el recurso de nulidad formal, se funda en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación al artículo 170 numerales 4 y 6 ambos del Código de Procedimiento Civil.

Señala que el fallo que se impugna no analizó los fundamentos de la apelación respecto del daño material, el que no fue concedido en primera instancia y que lo mismo aplica al segundo numeral, porque aun cuando indica que confirma en todas sus partes la sentencia del *a quo*, ello no abarca el rechazo de la acción por daño material, debido a que en ninguna parte de sus considerando, analizó esa partida indemnizatoria.

Luego, en su parte petitoria solicita de manera conjunta el aumento del daño moral y material a favor de los demandantes en la forma que lo solicitó en su demanda.



Décimo Noveno: Que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, señala los requisitos que deberán contener las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales.

Luego sus incisos finales precisan que: "En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente.

Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1°, 2° y 3° del presente artículo y bastará referirse a ella".

Todo lo cual es ratificado por el Auto Acordado de esta Corte sobre Las formas de las Sentencias, que contempla en su numeral 12: "Las sentencias definitivas de segunda instancia, que confirmen sin modificaciones las de primera, se sujetarán a las reglas anteriormente expuestas, cuando éstas no reúnan todos o algunos de los requisitos apuntados; las de segunda que las modifiquen o revoquen no necesitan consignar la exposición de las circunstancias de los N°s. 1°, 2°, 3° del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil y bastará referirse a ellas".



Vigésimo: Que, se debe destacar, previo a referirse a la primera causal invocada, que el recurrente en la parte petitoria de su arbitrio, solicitó el pago del daño material y moral, lo cual no se condice con la línea argumentativa que desarrolló en su escrito, por lo cual esta Corte se pronunciara sólo respecto de aquello que contiene una correlación con lo argüido en el cuerpo del escrito.

Asentado lo anterior, cabe señalar que la sentencia de primera instancia en su considerando vigésimo cuarto expresamente refiere al daño material solicitado por la parte demandante, expresando que no se dará lugar, porque *"no se acreditó la relación de causalidad entre la falta de diagnóstico certero y eficaz respecto de la dolencia de la actora Zapata Oñate y el traslado a otro centro asistencial, no se allegó prueba alguna a fin de establecer que el tratamiento recibido por la paciente-demandante, luego de diagnosticado el absceso mamario hubiese sido negligente y que de seguir en el dicho hospital, los daños hubiesen sido mayores a los experimentados por ésta"*.

Vigésimo primero: Que, en el recurso de apelación que dedujo la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, reiteró lo expresado en su demanda, por tanto, la Corte de Apelaciones al decidir confirmar esa decisión *"en todas sus partes"*, cumple lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, porque



éstas sólo tiene la obligación la cumplir las exigencias que dicha norma reseña, en la medida que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva los fallos impugnados por la vía del recurso de apelación, o bien, cuando no obstante confirmarlas sin modificaciones, aquellos no contengan dichas exigencias, cuestión que en la especie no acontece, conforme se transcribió precedentemente.

Vigésimo segundo: Que, en cuanto a la causal 5ª del artículo 768 en relación con el N 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso penúltimo, es menester tomar en consideración que esta causal se otorga por la no decisión del asunto controvertido que debe comprender las acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio y el inciso, al cual se refiere directamente la infracción, ordena el cumplimiento del indicado requisito en las sentencias de segunda instancia que modificaren sin variación las de primera, cuando éstas no reunan los exigidos bajo este número y, el defecto que se reprocha al fallo recurrido consiste en que no habría analizado los fundamentos de la apelación respecto del daño material.

Vigésimo tercero: Que, desde luego, surge la observación de que no guarda relación la causal con su fundamento, a lo que debe agregarse que el fallo recurrido resuelve la acción en el sentido antes expuesto, esto es, acoge la demanda por falta de servicio y otorga



indemnización por daño moral, rechazado el daño material por falta de prueba, como quedó establecido en el considerando 24°.

Vigésimo cuarto: Que por lo expuesto, el recurso de casación en la forma no puede ser admitido a tramitación.

IV.- Recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante a fojas 827:

Vigésimo quinto: Que el recurso de nulidad sustancial, denuncia como vulnerados los artículos 160 y 341 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

Explica que, conforme lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, se asentó como hechos de la causa la existencia de falta de servicio por parte de la demandada, los daños, la relación causal y el lazo de parentesco entre los demandantes. Por tanto, cuando el fallo resuelve que la prueba rendida para justificar el daño moral de los demás actores es "completamente insuficiente" y que la testifical no es determinante para acreditar el dolor y aflicción, desatiende el mérito del proceso, transgrediendo por falta de aplicación, las normas que invoca, porque se renuncia a valorar la prueba testimonial, sin que exista una inadmisibilidad a su respecto y por la cual, a su juicio se prueban los daños que se invocan.



En cuanto al daño material, indica que la relación causal se establece en el artículo 38 inciso 2° de la Ley N° 19.966 y resulta evidente que sin la falta de servicio, la demandante no habría tenido que incurrir en los gastos médicos y otros reclamados y probados en el proceso. Por tanto, concluye que la sentencia que se impugna vulnera dicha norma por falta de aplicación, al señalar que no hay relación de causalidad, para los efectos de indemnizar el daño material.

Vigésimo sexto: Que basta leer el análisis de la argumentación vertida en el arbitrio para desprender que lo cuestionado por el recurrente no es la falta de congruencia que contempla el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil o que se haya dejado de admitir la testimonial, como medio de prueba conforme lo dispone el artículo 341 del mismo cuerpo legal, sino que lo realmente cuestionado es la valoración que de esa prueba se hizo por los jueces de base, evidenciando el recurrente su disconformidad con el proceso ponderativo llevado a cabo y en especial, con la decisión de no tener por acreditado el daño que invoca y principalmente olvida que cada uno de los daños que se exigen requieren ser probados, porque refieren e indemnizan situaciones diferentes.

En este aspecto, cabe reiterar que, como se dijo antes, que la actividad de evaluación y ponderación de los medios de prueba se encuentra entregada exclusivamente a los



jueces del grado, siendo aquella extraña a los fines de la casación en el fondo a menos que se denuncie y constate la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, cuestión que no acontece en la especie.

Vigésimo séptimo: Que, en consecuencia, no concurriendo ninguna de las infracciones invocadas en el arbitrio en estudio, el recurso de nulidad sustancial intentado no puede prosperar atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **inadmisibles** los recursos de casación en la forma deducidos en lo principal de fojas 798 y 827 y se **rechazan** los recursos de casación en el fondo, deducidos en el primer otrosí de la presentación de fojas 798 y fojas 827 en contra de la sentencia de veintiuno de enero de dos mil veinte, escrita a fojas 794 a 797, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N° 43.582-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar



con permiso y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 17 de julio de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a diecisiete de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

