

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N°85.609-2021 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, caratulados "Irene de Carmen Tihuel Valderas y otros con Servicio de Salud Viña del Mar - Quillota", se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 30 de septiembre de 2021, que confirmó la de primera instancia dictada por el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar con fecha 29 de mayo de 2020, misma que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio interpuesta en contra del Servicio de Salud Viña del Mar - Quillota, condenándolo al pago de una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos) a cada uno de los demandantes, con más reajustes e intereses, sin costas.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que, en su libelo de nulidad formal, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada habría incurrido en la causal contemplada en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dada



ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Señala que se ha incurrido en incongruencia por extra petita, al haberse extendido a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal. Plantea que la sentencia de segunda instancia, al confirmar aquella de primera, alteró la causa de pedir presentada por el demandante - hechos o conjunto de hechos en los que funda su derecho - al recoger como fundamento de la calificación jurídica una hipótesis fáctica distinta a la sostenida por aquél. En este punto, precisa que según el relato contenido en la demanda, la falta de servicio imputada se funda en que *"por un actuar negligente de los médicos del Hospital, la intervención por una apendicitis se dilató y ello provocó que en el organismo de mi madre se manifestara una peritonitis, luego una septicemia y por último, una falla orgánica múltiple, que derivó en su deceso"*; sin embargo, la sentencia de primer grado concluye que la falta de servicio se produce *"en la demora en diagnosticar dicha hernia, esto es, más de siete días después de la primera consulta acreditada, cuestión que sumado al estado de salud de la demandada, por sus otras patologías, la hiciera perder la chance de un tratamiento oportuno y efectivo"*. Al utilizar la demora en el diagnóstico de la hernia crural - y no la



demora en la cirugía por apendicitis - modificó la causa de pedir del demandante (la reemplaza) y sobre hechos nuevos, imputó falta de servicio, desentendiéndose de los hechos presentados por el demandante como causa de la negligencia, por cuanto la demanda no consigna un reproche relacionado con el diagnóstico de hernia, ni menos que haya negligencia en su demora.

Concluye que el juez ha debido limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por los actores del proceso, otorgando así garantía de seguridad y certeza a las partes; su pronunciamiento debe estar vinculado a aquello que las partes han expresado en sus acciones y excepciones, lo que entronca con la garantía de un proceso que además resguarde el ejercicio a la defensa, ya que cualquier defensa resulta estéril si el sentenciador soslaya la acusación inicial, respecto de la cual el demandado ha presentado sus alegaciones y defensas, y en cambio condena por hechos diversos.

Tercero: Que en relación con la ultra petita, esta Corte ya ha establecido que se configura cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera su contenido, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

El vicio que se denuncia, en concepto del recurrente, se configuraría por haberse vulnerado el



principio de congruencia, al acogerse la acción por un hecho distinto al que le fuera imputado, modificando la causa de pedir contenida en la demanda.

En este punto, es pertinente recordar que la causa de pedir es entendida como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, así definida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, relacionándose esa causa con la razón por la cual se pide la declaración o reconocimiento del derecho. Se la identifica con el conjunto de hechos que fundamentan la petición, en búsqueda de la tipificación de los mismos a un aspecto concreto, los que, debidamente acreditados, persiguen se les apliquen determinadas consecuencias jurídicas.

Sobre la base de lo previamente expuesto, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, así como al de congruencia, sin poder soslayarse, con todo, que el principio iura novit curia del sistema dispositivo y de aportación de partes viene a significar tan sólo la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, sin apartarse de la causa de pedir. Dicho principio permite, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos planteados exclusivamente



por las partes y que derivan de las probanzas rendidas, la calificación jurídica que corresponda.

Cuarto: Que, precisado lo anterior, lo que corresponde dilucidar es si, en el fallo reclamado, se produce un desajuste entre lo resuelto y los hechos que sirven de sustento a la pretensión de la parte demandante, esto es, aquellos que configuran la causa de pedir de su acción, dando lugar a una decisión que prescinda o exceda de los términos en que quedara fijada la controversia a través de las acciones, excepciones, alegaciones y defensas que las partes han sostenido en el pleito.

Quinto: Que para los efectos recién señalados y en lo que estrictamente incumbe al defecto formal en análisis, ha de considerarse que en su demanda y como recoge la sentencia de primer grado en su parte considerativa, la parte demandante interpuso una acción indemnizatoria fundada en la responsabilidad por falta de servicio que atribuyó a la demandada, misma que construye sobre los siguientes hechos:

1.- La paciente doña María Elsa Valderas Cárcamo, ingresó al Servicio de Urgencia de Adultos del Hospital Dr. Gustavo Fricke, el día 14 de enero de 2013, aproximadamente a las 11:00 horas, con síntomas consistentes en vómitos e intensos dolores en la zona abdominal, practicándosele los exámenes correspondientes



y prescribiéndosele un tratamiento en base a fármacos (Viadil y Ketoprofeno), derivándola a su domicilio.

2.- El día 17 de enero de 2003 reingresa al Servicio de Urgencia del Hospital Dr. Gustavo Fricke con los mismos síntomas antes señalados, esto es, vómitos e intenso dolor estomacal, además de una avanzada neumonía, enfermedad esta última que fue diagnosticada de inmediato y por la que recibió tratamiento, quedando hospitalizada. Precisan que la hospitalización se debió exclusivamente a la neumonía, más no tuvo relación alguna con los otros síntomas, por los cuales no recibió atención médica, no obstante que *"en forma reiterada y persistente solicité al personal médico se le practicara a mi madre un scanner a fin de diagnosticar su dolencia al sistema digestivo."*

3.- Recién el día 20 de enero, se practicó scanner, procediendo a intervenirla quirúrgicamente de urgencia al día siguiente, esto es, el día 21 de enero. Relatan que su estado era de extrema gravedad; que a partir de ese momento, ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI); que le fueron practicados dos "lavados sépticos"; que el día 27 de enero se le practica una nueva intervención quirúrgica, y posteriormente, el 31 de enero, otra intervención quirúrgica destinada a efectuar limpieza quirúrgica; que el día 03 de febrero nuevamente le operan, falleciendo el día 04 de febrero del año 2013, a las 11:05 horas. Según el parte médico, la causa de



muerte fue un shock séptico refractario, falla orgánica múltiple, peritonitis fecaloide, fasciitis abdominal, obstrucción intestinal complicada y hernia inguinal.

Sostiene la demandante, que tales hechos demostrarían la negligencia con la que actuaron los dependientes de la demandada, pues, en forma injustificada, se dilató, prorrogó, postergó, el adecuado y urgente tratamiento que su madre necesitaba ante una dolencia que, a todas luces, era de suma gravedad. Más adelante, agrega que por el actuar negligente de los médicos del Hospital, la intervención por una apendicitis se dilató y ello provocó que en el organismo de su madre se manifestara una peritonitis, luego una septicemia y por último, una falla orgánica múltiple, que derivó en su deceso.

La demandada evacuó el trámite de contestación, según se lee en las piezas debidamente digitalizadas del expediente material, relatando las atenciones médicas proporcionadas a la paciente y haciendo las siguientes precisiones respecto a lo señalado por las demandantes:

1.- La señora Valderas no ingresó con apendicitis, y durante su tratamiento no presentó una inflamación en el apéndice, por lo que la causa de muerte "peritonitis", no es la consecuencia de la no detección de una apendicitis.



2.- El principal motivo de consulta el día 14 de Enero era por anemia, por lo que recibió el tratamiento adecuado ante la solicitud de atención.

3.- Para que una hernia se complique, es necesario tenerla por mucho tiempo, y la paciente no refiere consultas anteriores por esta razón, por lo que no existían indicios en sus primeras atenciones que tuviera complicaciones en la hernia.

4.- La señora Valderas tenía una avanzada edad, sufría de una severa insuficiencia cardiaca que para aliviar parcialmente la obligaba a tomar 6 distintos fármacos cada día (Losartan, Espironolactona, Carvedilol, Furosemida, Acido Fólico y Acenocumarol, además de dieta y frecuentes controles médicos, y además tenía una enfermedad pulmonar difusa de carácter crónico, que explica su hospitalización en el año anterior.

Postula entonces, que no es efectivo que el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, haya incurrido en falta de servicio, debido a que, a través del equipo médico del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar, ha prestado servicio médico a doña María Valderas Cárcamo, dentro de un estándar objetivo de cuidado de quien actúa con prudencia y diligencia al realizar una actividad, negando que su fallecimiento sea consecuencia inmediata y directa del servicio.



En folio 21 de la carpeta electrónica, evacuando el trámite de réplica, la parte demandante sostiene que los hechos invocados en la demanda son completamente efectivos, haciendo presente que la contraparte en su contestación señala que la demandada ingresó al Servicio de Urgencia del Hospital Gustavo Fricke con fecha 14 de enero del año 2013, y sólo fue intervenida quirúrgicamente el día 21 de enero de 2013, es decir, 7 días después de que por primera vez fue asistida, lo que acreditaría en forma fehaciente que su versión de los hechos es real. Por su parte, como se lee a folio 23, la demandada evacuó la dúplica, dando por íntegramente reproducidos todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho señalados en su escrito de contestación.

Agotada la etapa de discusión, el tribunal recibió la causa a prueba en los términos que se lee en resolución de fecha 15 de septiembre de 2015 (folio 48), fijando como como punto primero: "1.- Si hubo falta de servicio de la parte demandante en la atención médica de la parte demandada en el Hospital Dr. Gustavo Fricke de Viña del Mar. En su caso, hechos en que se funda dicha falta de servicio".

A su turno, la sentencia definitiva transcribe en su parte considerativa las alegaciones de hecho y de derecho, así como las peticiones formuladas por las partes en sus respectivos escritos, para luego ponderar



la prueba rendida y fijar los hechos que se tienen por acreditados, precisando que como falta de servicio "se imputa que en forma injustificada, se dilató, prorrogó, postergó, el adecuado y urgente tratamiento que María Elisa Valderas Cárcamo necesitaba ante una dolencia que, en palabras de los actores, era de suma gravedad". Seguidamente, se aboca a determinar si el equipo médico del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar -dependiente del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota- retardó injustificadamente el diagnóstico y tratamiento de una hernia crural, estableciendo en su basamento décimo tercero, que "Con los hechos que se han dado por probados se puede determinar que el día 14 de Enero del año 2013, doña María Elsa Valderas Cárcamo, fue trasladada en una ambulancia del Samu hacia el Servicio de Urgencia de Adultos del Hospital Dr. Gustavo Fricke, de la ciudad de Viña del Mar, consignando que sus síntomas consistían en vómitos e intensos dolores en la zona abdominal. Además se tuvo por acreditado que recién el día el día 20 de enero de 2013 al realizarle una palpación se apreció un abdomen doloroso difusamente, mayor en flanco y FID con Blumberg (-), por lo que el médico de turno solicitó TAC, en el que visualiza obstrucción intestinal alta secundaria a hernia crural derecha atascada y recién el 21 de ese mes se practicó una resección intestinal y



enteroenteroanastomosis, reparación de hernia Crural derecha”.

En relación con lo anterior, razona que si bien el informe pericial concluyó que no hubo una infracción a la *lex artis* en el tratamiento de la Sra. Valderas y que lo mismo dicen los cuatro testigos de la demandada, lo cierto es que ninguno de ellos se pronuncia sobre el retardo en el diagnóstico, no obstante que desde el día 14 de enero de 2013 hay constancia que ella consulta por los vómitos y dolor abdominal, refiriendo que lleva días con tales molestias. A pesar de manifestar sentir dolor y tener vómitos, recién el 20 de enero se le realiza el TAC y el 21 de enero se practica la cirugía, estableciendo que la falta de servicio no se da por el tratamiento dado a la hernia crural, sino por la demora en diagnosticar dicha hernia, esto es, más de siete días después de la primera consulta acreditada, cuestión que sumado al estado de salud de la paciente, por sus otras patologías, la hiciera perder la chance de un tratamiento oportuno y efectivo.

Establecido aquello, en sus considerandos décimo cuarto y décimo quinto, el juez de primer grado analiza la existencia del detrimento moral que las demandantes reclaman, ponderando al efecto la prueba documental y testimonial rendida, construyendo a partir de la misma una presunción judicial en el sentido que tanto el tiempo



que estuvo hospitalizada sin un diagnóstico acertado, como su posterior fallecimiento, debe haber causado en los actores, en su calidad de parientes cercanos, una aflicción y malestar emocional que debe ser indemnizado, sufrimiento que tiene su única causa en la muerte de doña María Elisa Valderas Cárcamo, muerte que habiéndose prestado un diagnóstico oportuno, quizás tuvo oportunidad de no ocurrir ese 4 de febrero de 2013.

En consecuencia, acoge la demanda, condenando a la demandada a indemnizar el daño moral producido, con la suma de \$5.000.000.- para cada uno de los demandantes.

Sexto: Que, conforme a lo que se ha venido analizando, la causa de pedir está dada por la falta de servicio que la parte demandante imputa a la demandada y que los actores construyen a partir de los hechos que rodearon las atenciones médicas proporcionadas a su madre y abuela, desde su ingreso al Servicio de Urgencia Adulto del Hospital Gustavo Fricke, de la ciudad de Viña del Mar, hasta su lamentable deceso en dependencias del mencionado establecimiento.

Si bien es cierto que en su libelo, la parte demandante formula la hipótesis a que alude la recurrente, consistente en que se habría dilatado una intervención por apendicitis, lo que provocó que en el organismo de su madre se manifestara una peritonitis, luego una septicemia y por último, una falla orgánica



múltiple, que derivó en su deceso, de modo alguno la imputación que se formula por falta de servicio se limita a aquello. En efecto, los hechos que sustentan la imputación que los sentenciadores se encontraban llamados a ponderar y calificar jurídicamente, consisten en que habiendo presentado la paciente como sintomatología vómitos y dolor abdominal desde su primera consulta el día 14 de enero de 2013, la que no habría cedido ante el primer tratamiento dispensado y persistido mientras estuvo hospitalizada a contar del día 17 de enero, no se practicó un examen a fin de diagnosticar su dolencia al sistema digestivo, sino hasta el día 20 de enero de 2013, procediendo a intervenirla quirúrgicamente de urgencia al día siguiente, esto es, el día 21 de enero. En palabras de los actores, tales hechos demostrarían la negligencia con la que actuaron los dependientes de la demandada, pues, en forma injustificada, se dilató, prorrogó, postergó, el adecuado y urgente tratamiento que su madre necesitaba ante una dolencia que, a todas luces, era de suma gravedad.

Séptimo: Que cabe concluir que los jueces del fondo, lejos se apartarse de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, modificando su causa de pedir, se ajustaron estrictamente a ella y sometieron a su juzgamiento los hechos en que se sustenta la falta de



servicio que se imputa a la demandada, desde que la misma se vincula con la dilación o tardanza que se acusa como injustificada, en diagnosticar -a través del examen pertinente- la dolencia al sistema digestivo que sufría la paciente.

Octavo: Que por lo antes razonado, el vicio denunciado no se configura, por lo que el recurso de nulidad formal deberá ser declarado inadmisibile.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Noveno: Que, en su libelo de nulidad sustancial, el recurrente sostiene que al confirmar la sentencia de primera instancia, la sentencia recurrida ha infringido las normas reguladoras de la prueba, por alteración de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

Expone que la demandante ha debido acreditar la circunstancia constitutiva de falta de servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19,966, por lo que la sentencia debió indicar el antecedente o medio de prueba mediante el cual se acredita la negligencia incurrida por el demandado. Si bien en el considerando décimo tercero concluye que hubo falta de servicio "*en la demora en diagnosticar dicha hernia (...) la hiciera perder la chance de un tratamiento oportuno y efectivo*", el proceso no arroja algún medio de prueba por el que se pueda afirmar que el tiempo invertido en el diagnóstico de la hernia crural es una demora o dilación.



Plantea que, para que exista pérdida de una oportunidad de mejora, se requerirá que haya una intervención reprochable que aborte dicha expectativa, y en atención a cómo ha sido dispuesta la carga de la prueba, tocaba acreditarla a la demandante; correspondía a ésta acreditar en qué punto el transcurso del tiempo se transforma en una demora negligente, así como la conducta que debía desplegar el Servicio de Salud (comportamiento efectivo con aquél que se esperaba).

Concluye que se altera el onus probandi, por cuanto no hay prueba que permita verificar el tiempo oportuno de diagnóstico de una hernia crural, o al menos un conjunto protocolizado de buenas prácticas que arriben a una conclusión cercana, como tampoco cuál es el desempeño correcto de la lex artis para un caso de este tipo. No hay prueba sobre el comportamiento que debe exigirse al Servicio de Salud para el diagnóstico oportuno de la hernia crural, siendo carga del demandante acreditar el comportamiento esperable del Servicio de Salud, por lo que se le ha condenado sin la prueba que acredite el comportamiento anormal. Sostiene que el sentenciador razona bajo el entendido que será el Servicio de Salud quien asumirá la carga de probar una conducta ajustada a la lex artis, y en caso que no lo logre, asumirá que su comportamiento no fue el esperado, invirtiendo la carga



de la prueba y sancionando al demandado por no acreditar el cumplimiento de su obligación.

Décimo: Que, en un segundo capítulo de su arbitrio de nulidad sustancial, la recurrente acusa infracción del artículo 38 de la Ley N° 19.966, argumentando que la sentencia cuestionada se aleja de esta forma de atribución de responsabilidad y en su lugar prescinde de corroborar el comportamiento debido del Servicio de Salud. Sostiene que la aplicación correcta de la citada disposición exige del proceso, que este haya acreditado el comportamiento que se exige del órgano del estado, en este caso, el comportamiento ajustado a la *lex artis*; la sentencia que acoja la falta de servicio, deberá fundarse en un proceso que haya sido capaz de acreditar el comportamiento esperable o debido del órgano público, sin embargo, la sentencia no precisó, en ninguno de sus pasajes, cual es el elemento que permite afirmar que hubo un retardo negligente.

Undécimo: Que, antes de entrar al análisis del arbitrio de fondo, es indispensable precisar que los sentenciadores, luego de ponderar la prueba rendida en autos, tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que el día 14 de Enero del año 2013, doña María Elsa Valderas Cárcamo, fue trasladada en una ambulancia del Samu hacia el Servicio de Urgencia de Adultos del Hospital Dr. Gustavo Fricke, de la ciudad de Viña del



Mar, consignando que sus síntomas consistían en vómitos e intensos dolores en la zona abdominal. En la urgencia del citado Hospital, el médico que la examina anota que había "presentado un vomito bilioso, no tenía diarrea, y que el abdomen era blando y depresible, sensible en hipogastrio, Blumberg (-) sin resistencia muscular ni disuria", y solicitó exámenes de laboratorio. Prescribió Ketoprofeno y Viadil compuesto, agregando que los exámenes mostraron un severo compromiso de las series roja y blanca del hemograma, con una anemia de 6 gr% de hemoglobina y una leucopenia con una linfopenia extrema.

2.- Que el día 17 de Enero del año 2013 reingresa al Servicio de Urgencia del Hospital Dr. Gustavo Fricke el doctor que hace su ingreso la observa vigil, tranquila, y que refiere estar sin dolor pero con vómitos. Se hospitaliza con diagnóstico de NAC basal izquierda por mala tolerancia oral.

3.- Que a las 48 de hrs. evolución con deshidratación y dolor abdominal EVA 8/10, mayor en hipogastrio, sin vómitos ni fiebre.

4.- Que día 20 de enero de 2013 al realizarle una palpación se apreció un abdomen doloroso difusamente, mayor en flanco y FID con Blumberg (-), por lo que el médico de turno solicitó TAC, en el que visualiza obstrucción intestinal alta secundaria a hernia crural derecha atascada.



5.- Que el día 21 de enero de 2013 doña María Elsa Valderas Cárcamo es sometida a una cirugía de resección intestinal y entero-enteroanastomosis, reparación de hernia Crural derecha, laparotomía exploradora. 10:30 AM de ese día el médico tratante anota que hay una obstrucción intestinal alta, pide pabellón para operar e indica plasma fresco congelado 6 U urgente por su trastorno de la coagulación. La operación comienza a las 12:15 hrs. encontrándose una Hernia Crural estrangulada practicándose una resección intestinal y entero-enteroanastomosis y reparación de la hernia crural derecha.

6.- Que el día 26 de Enero de 2013, luego de pasar cinco días en la Unidad de Cuidados Intensivo se le practica un tratamiento quirúrgico de evisceración post-operario, y laparoscopia exploratoria.

7.- Que el día 31 de Enero de 2013, se le practica una laparoscopia exploratoria Ileostomía en Asa, y se le practica una resección de 2 cm del íleon del segmento proximal y se practica aseo.

8.- Que el día 3 de febrero de 2013, se le practica un aseo quirúrgico y "rafia parcial de la aponeurosis abdominal".

9.- Que doña María Elsa Valderas Cárcamo falleció el día 4 de Febrero del año 2013, registrándose como causa de su muerte shock séptico refractario-falla orgánica



múltiple / peritonitis fecaloidea - fasciitis abdominal / obstrucción intestinal complicada - hernia inguinal.

10.- Que doña María Elsa Valderas Cárcamo era madre de doña Irene del Carmen Tihuel Valderas y de doña Nelly Edith Tihuel Valderas, y abuela de don José Heinar Inzunza Tihuel.

11.- Que a la fecha de su muerte la señora María Elsa Valderas Cárcamo tenía 75 años, con antecedentes de Hipertensión Arterial (HTA), Arritmia Cardíaca (ACXFA en TACO), insuficiencia cardíaca cf III y pancitopenia (disminución de glóbulos rojos, blanco y plaquetas).

Como se dijera al analizar el recurso de nulidad formal, los sentenciadores precisaron que como falta de servicio "se imputa que en forma injustificada, se dilató, prorrogó, postergó, el adecuado y urgente tratamiento que María Elisa Valderas Cárcamo necesitaba ante una dolencia que, en palabras de los actores, era de suma gravedad". Por lo anterior, se abocaron a determinar si el equipo médico del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar -dependiente del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota- retardó injustificadamente el diagnóstico y tratamiento de una hernia crural, estableciendo que con los hechos que se han dado por acreditados, se puede determinar que desde el día 14 de enero de 2013, doña María Elsa Valderas Cárcamo presentó síntomas consistentes en vómitos e intensos dolores en la zona



abdominal, y que sólo recién el día el día 20 de enero de 2013, al realizarle una palpación, se apreció un abdomen doloroso difusamente, mayor en flanco y FID con Blumberg (-), por lo que el médico de turno solicitó TAC, en el que visualiza obstrucción intestinal alta secundaria a hernia crural derecha atascada, practicándose el 21 de ese mes una resección intestinal y enteroenteroanastomosis, reparación de hernia crural derecha. Concluyen así, que la falta de servicio no se da por el tratamiento dado a la hernia crural, sino por la demora en diagnosticar dicha hernia, esto es, más de siete días después de la primera consulta acreditada, cuestión que sumado al estado de salud de la paciente, por sus otras patologías, la hiciera perder la chance de un tratamiento oportuno y efectivo.

En definitiva, luego de ponderar las pruebas rendidas por las demandantes para acreditar el daño moral que reclaman y establecer el nexo causal entre éste y el fallecimiento de su madre, muerte que habiéndose prestado un diagnóstico oportuno, quizás tuvo oportunidad de no ocurrir ese 4 de febrero de 2013, la sentencia de primer grado, confirmada en segunda instancia, acoge la demanda, condenando a la demandada a indemnizar el daño moral producido, con la suma de \$5.000.000.- para cada uno de los demandantes.



Duodécimo: Que en relación al primer capítulo del recurso de nulidad sustancial, debe dilucidarse si se ha producido o no una eventual infracción a normas reguladoras de la prueba, las que cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las 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.

Décimo tercero: Que al fundamentar la infracción al artículo 1698 del Código Civil, el recurrente sostiene que el proceso no arroja algún medio de prueba por el que se pueda afirmar que en el diagnóstico de la hernia crural, ha existido una demora negligente, como tampoco sobre el comportamiento que debe exigirse al Servicio de Salud para su diagnóstico oportuno, acusando que se ha invertido la carga de la prueba, al eximir de la misma a la parte demandante.

En relación con lo anterior, cabe concluir que la ausencia de prueba que la recurrente reclama sobre los puntos antes mencionados, no es tal. En efecto, como bien razona el juez de primera instancia, la documental consistente en la ficha clínica y las propias declaraciones vertidas por los médicos que la demandada



presentó como testigos, han permitido establecer que entre la primera consulta de la paciente por dolor abdominal y la fecha en que se practicó el examen que permitió pesquisar la hernia crural atascada, transcurrieron siete días; asimismo, la sentencia recoge el testimonio de don Carlo Felipe Zúñiga González, médico que participó en la intervención quirúrgica del día 21 de enero de 2013, destinada a corregir el problema detectado a través del scanner practicado a la Sra. Valderas, quien si bien señaló que el problema con las hernias crurales es que pueden pasar desapercibidas al examen físico y hacerse evidente cuando ocurre la complicación, en este caso, atascamiento, precisando que el foco del enfrentamiento terapéutico de la paciente se centró en su patología respiratoria, manifestó que sólo la persistencia de un síntoma no concordante con la evolución esperable de una condición respiratoria aguda hizo encender las alarmas respecto a la posibilidad de un diagnóstico alternativo. Conforme a los hechos que los sentenciadores tuvieron por acreditados, cabe concluir que el síntoma persistente y que el propio facultativo Dr. Zúñiga califica como no concordante con el cuadro de neumonía por el que fuera hospitalizada la paciente, no es otro más que el dolor abdominal que ésta presentaba el día 14 de enero de 2013, mismo que al momento de su hospitalización (17 de enero de 2013) se consignó ya



llevaba cuatro días de evolución -así lo señala la también testigo de la demandada, doña Nicole Alejandra Carriel Peña-, por lo que, ponderando con arreglo a derecho las pruebas rendidas, bien han podido los jueces establecer la demora en diagnosticar dicha hernia y lo injustificado de dicho proceder, precisamente porque como sostiene el testigo a que se viene haciendo referencia, se trataba de una patología que puede pasar desapercibida al examen físico, por lo que no resulta razonable ni acorde al estándar de servicio esperable, que se haya postergado hasta el día el día 20 de enero de 2013, la práctica del examen (TAC) que permitió visualizar la obstrucción intestinal alta secundaria a hernia crural derecha atascada, patología por la que tuvo que ser intervenida de urgencia y de la cual se derivaron las posteriores complicaciones que presentó la paciente, siendo intervenida quirúrgicamente en otras tres oportunidades, falleciendo finalmente el día 04 de febrero del 2013. Lo anterior, a su vez, permitió que los jueces concluyeran que la demora en diagnosticar dicha hernia, sumada al estado de salud de la paciente, por sus otras patologías, la hizo perder la chance de un tratamiento oportuno y efectivo.

Si bien al tenor del artículo 38 inciso segundo de la Ley N° 19.966, corresponde al particular acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano,



mediando falta de servicio, lo cierto es que para establecer la concurrencia de dicho factor de imputación de responsabilidad civil, los sentenciadores han podido y debido ponderar la totalidad de la prueba rendida en juicio. En este sentido, lo que el recurrente parece olvidar es que el material probatorio aportado en juicio, pertenece al proceso y no a la parte que lo ha proporcionado, por lo que nada impide que a partir de las propias pruebas rendidas por la demandada, ponderándose con arreglo a derecho, haya podido concluirse por los sentenciadores que se ha incurrido en falta de servicio, sin que por ello haya tenido lugar la inversión de la carga de la prueba que aquí se reclama.

Décimo cuarto: Que lo antes razonado deja al descubierto que el reproche que se hace por el recurrente, dice relación con la valoración de los medios de prueba efectuada por los juzgadores, actividad que corresponde a una facultad que les es exclusiva y que no puede ser revisada a través de este arbitrio de derecho estricto, si no en los casos en que haya existido un quebrantamiento de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ocurre en la especie, pues como surge del análisis desarrollado en el motivo precedente, aparece que los sentenciadores ponderaron las pruebas rendidas ajustándose a la ley, por lo que hechos establecidos por



los tribunales del mérito, resultan inamovibles para esta Corte.

Décimo quinto: Que entrando ahora al análisis de la vulneración que el recurrente acusa del artículo 38 de la Ley N° 19.966, basta la lectura de su arbitrio para constatar que la misma se vincula con la vulneración a las reglas reguladoras de la prueba desarrollada en el primer capítulo del mismo, por lo que todo lo razonado en el motivo undécimo de esta sentencia, sirve para desestimarla.

Décimo sexto: Que en estas condiciones, cabe concluir que los sentenciadores no han incurrido en las infracciones y/o yerros normativos que la demandada denuncia en su recurso de nulidad sustancial, por lo que el mismo no puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 766, 767, 781, 782 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma, y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducidos por el abogado don Gustavo Gómez Atabales en su presentación de fecha dieciocho de octubre del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia dictada el treinta de septiembre del mismo año, por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 85.609-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

