

Santiago, tres de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que en los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 89.034-2021 caratulados "Florez Rojas, Marilia Carolina y otro con Servicio de Salud Metropolitano Oriente", el demandado interpone recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Valparaíso que confirmó la de primera instancia, que acogió, con costas, la demanda y condenó al demandado a pagar \$150.000.000, por concepto de daño moral, en favor de la actora Marilia Carolina Florez Rojas y a solucionar la suma de \$100.000.000, por el mismo concepto, en beneficio de su hijo, M.C.T.F., más reajustes e intereses.

En la especie la señora Marilia Carolina Florez Rojas, actuando por sí y en representación de su hijo menor M.C.T.F., accionó en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente basada en que durante 2012, y teniendo 21 años, quedó embarazada y realizó sus controles sin inconveniente en el Hospital Hanga Roa (en lo sucesivo, HHR), con fecha probable de parto para el 9 de noviembre de 2012. Señala que el día 1 de este último mes, aproximadamente a las 8.30, rompió membrana, motivo por el cual se dirigió a la urgencia del HHR, donde fue ingresada y monitoreada por la matrona de turno, ocasión en la que, además, le fue suministrado un medicamento a



fin de inducir el parto. Añade que el trabajo de parto fue muy extenso y que, alrededor de la 1 de la madrugada del día siguiente, pidió ser sometida a una cesárea, solicitud que fue negada. Agrega que entre las 3:30 y las 4:30 A.M. la matrona realizó dos intentos de parto vaginal fallidos, mientras la demandante insistía en su petición de una cesárea, la que nuevamente fue rechazada, y consigna que, a eso de las 5:00 A.M., arribó el médico Alan Torres, quien intentó practicar un parto vaginal con fórceps, hasta completar un total de ocho intentos frustrados, tras lo cual se decidió por una cesárea de urgencia.

Manifiesta que, al despertar, pudo ver a su hijo, quien presentaba un tajo que le cruzaba la cara, un hematoma y varias laceraciones o cortes pequeños.

Agrega que ese 2 de noviembre se constató que el niño no tenía reflejo de succión ni termorregulación; que el día siguiente, 3 de noviembre, se estableció que se hallaba hipotónico y se dejó constancia en la ficha clínica de una posible secuela de asfixia perinatal o infección, mientras que el 4 de ese mismo mes se determinó su traslado al Hospital Luis Tisné en avión ambulancia, recinto en el cual el médico de la UCI de neonatología le informó que el niño había sufrido una asfixia en el parto, así como una hemorragia intracerebral. Expone que, más adelante, fue trasladado



al Calvo Mackenna, del que fue dado de alta el 3 de enero de 2013.

Sostiene que a la fecha de la demanda el niño, de 5 años, presenta daño neurológico severo e hipotonía, por lo que es por completo dependiente de su madre y abuelos, no habla y sólo emite sonidos y balbuceos, sin perjuicio de que es capaz de manifestar sentimientos. Manifiesta que un informe médico del Hospital Luis Calvo Mackenna deja constancia del siguiente diagnóstico del menor: retraso del desarrollo psicomotor global severo; síndrome hipotónico central; síndrome epiléptico sintomático; síndrome dismórfico; antecedentes EHI-HSA; cardiopatía (CIV-DAP); nefrocalcinosis - pielectasia y una probable enfermedad metabólica (en estudio).

Como fundamentos de derecho invoca lo estatuido en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, en el artículo 44 de la Ley N° 18.575 y en el artículo 38 de la Ley N° 19.966 y asevera que el demandado incurrió en falta de servicio, la que radica, por una parte, en la falta de formación, criterio y sentido común de la matrona Kattyana Muñoz Rapu para determinar en qué momento un parto deja de ser normal y pasa a ser uno de mayor complejidad, sin escuchar las dos peticiones de la propia paciente para realizar una cesárea; en segundo término deriva de la falta de coordinación en los procedimientos, pues la matrona no



podía comunicarse directamente con el ginecólogo, sino que debía hacerlo a través del médico de turno; en tercer lugar, consiste en la falta de experiencia, criterio y capacidad resolutive del médico Alan Torres Cisternas quien aún no estaba titulado de su beca de especialidad, al insistir en parto vaginal, después de 17 horas de trabajo de parto, realizando 8 forceps frustrados y, por último, en la circunstancia de que, al mes de noviembre de 2012, no existían en el HHR las condiciones humanas y técnicas para recibir a un recién nacido con asfixia o complicaciones en el parto, ya que era un hospital de menor complejidad, cuyo personal no estaba debidamente capacitado para tomar exámenes y puncionar a recién nacidos, no sabía usar la incubadora de transporte, ni conocía las condiciones de transporte de un paciente crítico.

Acusa que tales hechos provocaron la asfixia perinatal y la hemorragia intracerebral causantes de las secuelas que el niño padece hasta hoy y asevera que los mismos provocaron daño moral a los dos actores, cuyo resarcimiento avalúa, para Marilia Carolina Florez Rojas, en la suma de \$150.000.000, mientras que para su hijo estima una suma de \$100.000.000, a cuyo pago pide que se condene al demandado, más intereses y reajustes.

Al contestar el demandado pidió el rechazo de la demanda, con costas. Para ello opuso, en primer lugar, la



excepción de prescripción extintiva arguyendo que entre el 2 de noviembre de 2012, fecha de la atención, y el 10 de enero de 2018, data de la notificación de la demanda, transcurrieron 5 años y 2 meses, contados desde la acción u omisión respectiva, tiempo muy superior al lapso de 4 años previsto en el artículo 40 de la Ley N° 19.966. Sostiene que dicho término se había completado cabalmente a esta última data, conclusión que no se altera aun contando la interrupción por el tiempo actuado ante tribunal incompetente.

En segundo término resalta que la demanda omite señalar el daño preciso que atribuye a su parte como constitutivo de la falta de servicio, pues no detalla cuál era el servicio debido por el demandado, dado que su parte no puede intervenir en los actos médicos.

En tercer lugar opone la excepción de falta de legitimación pasiva, pues, en su concepto, la acción intentada se encuentra mal dirigida en contra de ese servicio, desde que el libelo respectivo no justifica el motivo por el cual debiera responder su parte, que no es un establecimiento asistencial ni está obligada a otorgar prestaciones, de acuerdo al artículo 141 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 /2005 de Salud, de modo que no existe un servicio del demandado para con los actores.

Enseguida controvierte los hechos que sirven de sustento a la acción; a continuación alega que no existe



falta de servicio, desde que los actos en que se apoya la demanda corresponden a actuaciones del HHR, de lo que deduce que la indemnización de perjuicios solicitada carece de causa de pedir, pues no hay reproche imputable a su parte ni fuente legal que la sustente.

Luego, y en cuanto concierne a los daños demandados, sostiene que sus montos son infundados y carecen de respaldo y, por último, asegura que no existe vínculo causal entre los hechos que se le reprochan y el daño que se demanda.

El sentenciador de primer grado rechaza, por una parte, la excepción de prescripción opuesta basado en que se debe dilucidar si la presentación y notificación de una demanda ante un tribunal incompetente permite interrumpir la prescripción alegada, en torno a lo cual asienta que la presentación de la demanda anterior se verificó el 30 de noviembre de 2016, en la causa seguida con el rol C-29586-2016 ante el 12° Juzgado Civil de Santiago siendo notificada al Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 14 de diciembre de ese año. A lo dicho añade que, opuesta excepción dilatoria de incompetencia a dicha acción, ésta fue acogida y, una vez confirmada tal decisión por la Corte de Apelaciones, se ordenó cumplir aquella resolución por decreto de 13 de noviembre de 2017. Establecido lo anterior deja asentado que, en ese contexto, se produjo la interrupción de la



prescripción, que supone la pérdida de todo el tiempo previo, motivo por el cual el 13 de noviembre de 2017, esto es, en la fecha del cúmplase, comenzó un nuevo término, sin que se haya completado el tiempo de prescripción contado desde esa fecha y hasta el 11 de diciembre de 2017, día en que la presente acción fue iniciada.

Enseguida desestima la excepción de falta de legitimación pasiva basado en lo que establecen los artículos 29 y 36 de la Ley N° 18.575 y en los artículos 16 y 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 y considerando que el de autos es un hospital de baja complejidad, que no es autogestionado.

En lo que concierne a la falta de servicio que sirve de sustento a la acción, explica en primer término, y aun cuando ninguna de las partes formuló alegato alguno sobre el particular, que, al obligar a la demandante a practicar un parto por vía natural, pese a su petición de realizar una cesárea, se violentó su autodeterminación y se la expuso, junto a su hijo no nacido, a las nefastas consecuencias que a la larga se produjeron, todo lo cual se tradujo en la comisión, por los agentes del demandado, de actos de violencia obstétrica que constituyen falta de servicio.

Sin perjuicio de lo señalado, agrega que el HHR, a través de sus funcionarios, incurrió en una serie de



malas prácticas médicas que desencadenaron los trastornos que sufre hasta el día de hoy el hijo de la actora. Así, señala que constituye falta de servicio la comisión de ilegalidades al anotar el Dr. Alan Torres sólo dos intentos frustrados de fórceps, pese a que existe material probatorio suficiente que permite determinar que los mismos fueron muchos más; que también la configura la mala praxis médica del citado profesional al intentar realizar una maniobra de extracción mecánica vía fórceps en circunstancias para las cuales estaba contraindicada; que dicho factor de imputación también reside en la circunstancia de que, una vez llamados para atender a la demandante, el médico que ejercía como ginecólogo y la anesthesióloga tardaron una hora en llegar al centro asistencial, no obstante que el tiempo medio esperable para este fin era de sólo 15 minutos. Añade que el servicio deficiente prestado a los actores radica, además, en la falta de pericia del personal médico para decidir un nacimiento por cesárea antes de que se produjesen los hematomas anotados, en la carencia de anotaciones y diagnóstico en el recién nacido una vez sacado de la vía materna y, finalmente, en que el traslado del niño al continente no fue realizado conforme a la lex artis, pues en su ejecución se desprendió una vía venosa que le fuera colocada en el hospital de autos.



En estas condiciones, el juzgador a quo llega a la convicción de que los traumatismos causados al niño, y que derivaron en la lesión neurológica que hoy lo afecta, fueron provocados por la mala praxis médica del personal de salud que intervino en esa ocasión, ya sea por no haber tomado la decisión de practicar una cesárea en tiempo y forma, ya sea por haber insistido en la utilización de un sistema mecánico contraindicado para el caso.

Más adelante, el sentenciador tiene por demostrado que los hechos de que se trata causaron daño moral a los demandantes, desde que el equipo de salud incumplió su deber de atención eficaz y eficiente, y cuantifica, finalmente, el monto de la indemnización a la que accede, estimando que, en el caso del niño, debe ascender a \$100.000.000 y, en relación a la madre, que ha de alcanzar a \$150.000.000.

Al concluir deja asentado que, por haber resultado totalmente vencido, el demandado debe ser condenado al pago de las costas.

Apelada dicha determinación por el demandado, la Corte de Apelaciones de Valparaíso la confirmó añadiendo, en relación al rechazo de la excepción de prescripción, que, antes de la interposición de la demanda que dio inicio a la causa anterior, seguida bajo el rol Rol C-29586-2016, se llevó a cabo el proceso de mediación que



exige el artículo 43 de la Ley N° 19.966, el que se extendió desde el 7 de marzo hasta el 5 de julio de 2016.

Así las cosas, dados los hechos establecidos en el fallo de primer grado, considerando que, conforme al inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, el término de prescripción se suspende mientras dure la mediación y teniendo presente, por último, que el mismo efecto produce la interposición de la demanda ante tribunal incompetente, los juzgadores de la Corte de Apelaciones llegaron a la conclusión de que la citada defensa debía ser rechazada, pues a la fecha de interposición de la acción de autos, el plazo de prescripción previsto en el artículo 40 de la citada ley no había transcurrido.

Respecto de esta decisión la defensa del demandado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que el recurrente invoca, en primer lugar, la causal del N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la omisión de los requisitos de los números 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, pese a lo cual sólo desarrolla aquella prevista en el citado N° 4.



Al respecto sostiene que la omisión que denuncia, del requisito establecido en el numeral 4 del artículo 170, consiste en que la sentencia no expresa las razones en cuya virtud el juzgador no considera la prueba rendida por su parte, la que sólo nombra, a la vez que tampoco explica por qué desechó la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción, pese a que de los antecedentes aparece con claridad que los perjuicios se produjeron el 2 de noviembre de 2012, esto es, incluso antes de nacer la criatura. Así, sostiene que entre esa fecha y el 10 de enero de 2018, día en que se notificó la actual demanda, transcurrieron más de 5 años, motivo por el cual se debió acoger la excepción aludida, conforme al artículo 40 de la Ley N° 19.966.

Agrega que, aun atendiendo a la presentación de la demanda ante tribunal incompetente, hecho ocurrido el 30 de noviembre de 2016, la acción ya se encontraba prescrita a esa data, de lo que deduce que el tribunal no pudo razonar de la forma en que lo hizo respecto de una acción que ya se hallaba extinguida a esa fecha, pues no resulta posible interrumpir algo que ya estaba agotado. Aduce, además, que tampoco se verifica la identidad de personas exigida, pues la primera demanda fue dirigida en contra del Hospital Hanga Roa y del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, mientras que la segunda sólo se dedujo respecto de este último.



Finalmente, y en cuanto a la suspensión derivada de la mediación, indica que tampoco debió ser considerada, desde que su parte no fue reclamada en dicha gestión y considerando que la suspensión sólo opera respecto de los reclamados, conforme a los artículos 43 y 45 de la Ley N° 19.966, motivo por el cual dicho procedimiento no le es oponible.

SEGUNDO: Que en un segundo acápite el recurso acusa que el fallo incurre en la causal del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido dado *ultra petita*, desde que condena en costas a su parte, pese a que en la demanda no se pidió la imposición de dicha carga, sin perjuicio de que, además, resulta improcedente conforme al artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y al inciso 4° del artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 y atendiendo, además, a que no fue totalmente vencido.

TERCERO: Que, como se destacó en lo que antecede, los jueces de la instancia se pronunciaron respecto de la prueba rendida en autos, así como en relación con los fundamentos que tuvieron en consideración a fin de rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

En este sentido, al examinar la primera causal de casación formal, no debe olvidarse que el vicio denunciado aparece sólo cuando la sentencia carece de las



consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, no así cuando aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por el recurrente. Desde esta perspectiva, una atenta lectura del fallo impugnado permite verificar, como ya se ha dejado constancia, que sí se explicitan las razones, de hecho y de derecho, que llevaron a los juzgadores a resolver del modo en que lo hicieron.

Asimismo, y respecto de la segunda causal del arbitrio de nulidad formal, la alegación formulada por el recurrente también deberá ser desestimada, desde el momento que la condenación en costas constituye una facultad -y en ciertos casos un deber- de los jueces, sin que sea menester, para su imposición, que se formule una expresa petición en tal sentido. Así las cosas, no se advierte que concurra en la especie el vicio de ultrapetita denunciado por el recurrente.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

CUARTO: Que el recurrente asevera, en lo que atañe a la excepción de prescripción opuesta, que el fallo infringe el artículo 40 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 43 y 44, inciso tercero, de la misma ley.

Recuerda que su parte opuso la excepción prescripción de 4 años contemplada en el artículo 40 de la Ley N° 19.966, basada en que el hecho dañoso ocurrió



el 2 de noviembre de 2012, mientras que la demanda de autos fue notificada el 10 de enero de 2018, esto es, una vez extinguida la acción, pues a esta última data habían transcurrido 5 años, 2 meses y 8 días, conclusión que no altera la presentación de una demanda anterior ante un tribunal incompetente, pues a la fecha en que ello ocurrió el plazo de prescripción ya se había completado, sin perjuicio de que tampoco operó a su respecto la suspensión que se sigue del procedimiento de mediación, dado que en éste el servicio que representa no revistió la calidad de reclamado. Aduce, asimismo, que la circunstancia de que su parte haya sido citada al mentado procedimiento como tercero interesado no la transforma en reclamado y no hace aplicables, a su respecto, las reglas de la mediación.

Más adelante sostiene que tampoco ha operado la suspensión establecida en los artículos 2509 y 2520 del Código Civil y concluye señalando que la notificación de la demanda presentada ante tribunal incompetente tampoco es válida, por lo que se debe aplicar la excepción del artículo 2518 en relación con el artículo 2503, ambos del Código Civil.

QUINTO: Que en otro capítulo denuncia la transgresión del artículo 38 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 45, 46 y 141, todos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, pues, según



afirma, su parte carece de legitimación pasiva, desde que los hechos materia de autos sólo involucran al Hospital Hanga Roa y a sus dependientes.

Asevera que el fallo no señala el daño que se atribuye a su parte ni cuál sería el servicio que debió prestar a los actores, cuya omisión sería la causante de la falta que se le reprocha. Sobre el particular enfatiza que el demandado no puede intervenir en los actos quirúrgicos ni en las funciones propias del Hospital Hanga Roa, las que corresponden a su Director, de lo que deduce que la imputación en comento ha sido mal dirigida en su contra.

SEXTO: Que más adelante acusa que el fallo quebranta las leyes reguladoras de la prueba establecidas en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 1706 y 1712 del Código Civil.

Al respecto afirma que todo perjuicio debe probarse, incluyendo el daño moral, pese a lo cual la sentencia recurrida supuso el de esta clase en relación a los demandantes sin que exista prueba idónea que lo haya acreditado fehacientemente. Así, disiente de la valoración que el sentenciador realiza del informe de intervención psicológica de doña Rita Álvarez, el que fue objetado y no fue ratificado en juicio. Asevera que el juez de la instancia no consideró esta objeción, limitándose a construir -a falta de toda otra prueba- una



presunción judicial que no reúne los requisitos de tal, en contraposición a lo expresado en los artículos 1712 del Código Civil y 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, pues no concurren las exigencias de gravedad, precisión y concordancia propias de esta clase de probanza.

SÉPTIMO: Que en otro acápite manifiesta que los juzgadores del mérito contravienen los artículos 38 y 41, inciso 1°, de la Ley N° 19.966 en relación a la acreditación de la gravedad del daño.

Desde esta perspectiva asegura que el artículo 38 impone al actor la carga de probar el daño que dice haber sufrido, por lo que, si no logra hacerlo, nada se le puede otorgar por este concepto, sin perjuicio de que, además, el artículo 41 impone la obligación de probar la gravedad del daño sufrido, carga que, para efectos de establecer el quantum indemnizatorio, implicaba demostrar el grado de compromiso del daño síquico mediante antecedentes médico científicos, nada de lo cual sucedió.

OCTAVO: Que a continuación reseña que el fallo incumple el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 38 de la Ley N° 19.966.

Asegura que la demanda no señala cuál sería la causa de pedir en cuya virtud la declaración judicial de falta de servicio sanitaria, establecida en autos, se ha de traducir en una indemnización en contra del Servicio de



Salud o, en otros términos, cuál sería el incumplimiento que se reprocha a su parte. Recalca que la causa de pedir debe ser próxima, pues el artículo 177 la entiende como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, pese a lo cual en la especie no existe una fuente sobre la cual sustentar dicha pretensión en contra de su parte.

Sostiene que el fallo aplica de manera errónea el estatuto especial de la responsabilidad por falta de servicio, desde que debió aplicar el de la responsabilidad extracontractual, pues entre las funciones de su parte no se incluyen aquellas que no han sido ejecutadas o que se han ejecutado mal o de manera tardía.

NOVENO: Que a continuación expone que la sentencia incurre en error al tener por acreditado un nexo causal inexistente.

Aduce que, en efecto, no existe relación de causa a efecto entre las funciones propias de un Servicio de Salud y los daños que se le pretenden atribuir por retardo en el otorgamiento de prestaciones asistenciales propias de los hospitales, las que, en este caso, debieron ser proporcionadas por el Hospital Hanga Roa.

Indica que en el razonamiento 38° de la sentencia de primera instancia no se explica cómo, de los actos de los profesionales del citado hospital, se establece una conexión con la responsabilidad del Servicio de Salud



Metropolitano Oriente, por actos médicos en los cuales este último no puede intervenir. Aduce que, en consecuencia, se le ha condenado como si se tratara de una demanda civil por responsabilidad extracontractual por hecho ajeno de un tercero o de sus dependientes, yerro que es reproducido, según afirma, por la sentencia impugnada en su fundamento 10°, en tanto su parte no realiza tratamientos ni procedimientos, pues éstos constituyen prestaciones asistenciales que brindan los establecimientos de esta clase.

DÉCIMO: Que en otro capítulo acusa que la sentencia, al determinar el quantum indemnizatorio, desobedece el principio de proporcionalidad y los baremos referenciales establecidos por el Poder Judicial.

Alega falta de proporcionalidad en la magnitud de los montos indemnizatorios fijados, pues su regulación denota, en su concepto, una decisión desmedida y alejada de todo baremo referencial, sin perjuicio de que su determinación deriva, además, de una pretensión infundada e insuficientemente acreditada, respecto de hipotéticos perjuicios por daño moral que no son atribuibles al Servicio de Salud, por montos excesivos.

DÉCIMO PRIMERO: Que enseguida acusa que el fallo incurre en error al condenar en costas a su parte, con lo que vulnera el artículo 81 de la Ley N° 10.383, en relación con el artículo 16, inciso 4°, del Decreto con



Fuerza de Ley N° 1 de 2005, con el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y con el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto afirma que los demandantes no solicitaron que se impusiera a su parte este carga, de modo que la misma no formó parte de la discusión y, si bien puede ser accesoria al fondo del asunto, el principio dispositivo del proceso requiere que se haya solicitado su aplicación, sin que puedan ser declaradas de oficio. Aduce, además, que es legalmente improcedente que se impongan a su parte, pues goza de privilegio de pobreza legal.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por último, acusa que el fallo infringe el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, desde que, como lo señala dicho precepto, la sentencia apelada de primer grado debió ser enmendada con arreglo a derecho, pese a lo cual el fallo recurrido no obró de ese modo, haciendo suyos, por el contrario, los errores contenidos en el dictamen de primera instancia al decidir su confirmación.

DÉCIMO TERCERO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, expresa que, de no haberse incurrido en ellos, se habría rechazado la demanda deducida en contra de su parte.



DÉCIMO CUARTO: Que, para principiar, cabe hacer presente las contradicciones en que incurre el arbitrio de nulidad sustancial en cuanto alega la existencia de yerros jurídicos en torno a la prescripción y a la falta de legitimación y luego, contradictoriamente, pues supone que esas primeras defensas no proceden, que hay errores de derecho en cuanto a la falta de servicio, nexo causal, daño, gravedad del daño y quantum indemnizatorio.

□En este sentido, la sola exposición del recurso deja al descubierto la inviabilidad del arbitrio, toda vez que en él se exponen argumentaciones que revisten el carácter de contradictorias y alternativas. Ello, a su turno, implica dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, comoquiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones subsidiarias o alternativas que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

□En este contexto, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar, en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido



que, tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones o alegaciones subsidiarias o alternativas, por carecer de la certeza y determinación indispensables (a modo meramente ejemplar, se pueden citar las sentencias dictadas por esta Corte en autos Roles N°s. 17.059-2018, 16.506-2015, 7.987-2018, 33.757-2019, 135.533-2020 y 49.178-2021).

DÉCIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y en lo que respecta, primeramente, a los errores denunciados respecto de la excepción de prescripción alegada por el recurrente, debe tenerse en cuenta que el sentenciador de primer grado la rechazó basado en que se debe dilucidar si la presentación y notificación de una demanda ante un tribunal incompetente permite interrumpir la prescripción alegada, y en torno a lo cual asienta que la presentación de la demanda anterior se verificó el 30 de noviembre de 2016, en la causa seguida con el rol C-29586-2016 ante el 12° Juzgado Civil de Santiago siendo notificada al Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 14 de diciembre de ese año. A lo dicho añade que, opuesta excepción dilatoria de incompetencia a dicha acción, ésta fue acogida y, una vez confirmada tal decisión por la Corte de Apelaciones, se ordenó cumplir aquella resolución por decreto de 13 de noviembre de 2017. Establecido lo anterior deja asentado que, en ese



contexto, se produjo la interrupción de la prescripción, que supone la pérdida de todo el tiempo previo, motivo por el cual el 13 de noviembre de 2017, esto es, en la fecha del cúmplase, comenzó un nuevo término, sin que se haya completado el tiempo de prescripción contado desde esa fecha y hasta el 11 de diciembre de 2017, día en que la presente acción fue iniciada.

Por su parte, los jueces de segunda instancia, sobre este mismo particular, tuvieron presente los siguientes hitos procesales:

a) Los hechos que motivan la presente demanda se produjeron el día 2 de noviembre de 2012.

b) Según consta en la causa Rol C-29586-2016, que se tuvo a la vista por el Tribunal, con fecha 30 de noviembre de 2016 se dedujo demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio por los mismos demandantes, contra el mismo servicio demandado y por los mismos hechos.

c) Esta demanda fue notificada al Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 14 de diciembre de 2016.

d) Ante ello, el servicio demandado opuso la excepción dilatoria de incompetencia, la cual fue acogida por el tribunal a quo y, apelada esta decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones, ordenándose el cúmplase el 13 de noviembre de 2017.



e) Previo a la interposición de la primera demanda, se llevo' a cabo el proceso de mediación que exige el artículo 43 de la Ley N° 19.966, el que se extendió' desde el 7 de marzo hasta el 5 de julio de 2016.

f) La presente acción se dedujo el 11 de diciembre de 2017 y fue notificada el 13 de marzo de 2018.

Adicionalmente, consideraron que, de acuerdo al inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, durante el plazo que dure la mediación se suspende el término de prescripción tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar, así como tuvieron presente lo señalado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, en orden a que el mismo efecto produce la interposición de la demanda ante tribunal incompetente, según lo ha resuelto esta Corte Suprema, v.gr. en sentencia de casación pronunciada en los autos Rol 4993-2019, de 18 de mayo de 2020.

En consecuencia, compartiendo el razonamiento del tribunal de primer grado, a la fecha de interposición de la demanda de autos, el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 40 de la Ley N° 19.966 aún no había transcurrido.

Considerando lo expuesto en precedencia, así como el hecho, asentado en la causa, de que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente efectivamente fue citado al mencionado proceso de mediación, no se advierte que en la



especie concurran los yerros jurídicos acusados por el recurrente respecto de este capítulo de su arbitrio de nulidad sustancial, y bien sea que el plazo de prescripción se cuente hasta la presentación de la demanda o hasta la notificación de la misma.

DÉCIMO SEXTO: Que, relativamente a la falta de legitimación pasiva alegada por el recurrente, cabe recordar que el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que, entre otras materias, creó el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, dispone que son organismos estatales, descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, que conforman la red de establecimientos de salud, de acuerdo a los artículos 2 y 17 del mismo texto jurídico, cuyo artículo 22 admite que su representación judicial concierne al director.

Asimismo, el artículo 29 de la Ley N° 18.575 prescribe que la Administración del Estado se compone de servicios públicos centralizados y descentralizados. Aquéllos actúan bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco; en cambio, los descentralizados se manejan con personalidad jurídica y patrimonio propios, mientras que su representación judicial y extrajudicial incumbe a los respectivos jefes superiores, como lo estatuye el artículo 36 de dicha ley.



DÉCIMO SÉPTIMO. Que de lo expuesto surge con claridad que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente es una persona jurídica de derecho público y, por ende, con apego al artículo 545 del Código Civil, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, representación que le corresponde a su director en su condición de jefe superior del servicio, como lo previene el artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1. En tanto que el artículo 38 de la Ley N° 19.966 de 2004, preceptúa que son los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria los responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, dentro de los cuales están los Servicios de Salud.

DÉCIMO OCTAVO: Que el HHR es un establecimiento no autogestionado que integra la red asistencial de salud y depende del Servicio de Salud Metropolitano Oriente. Es por ello que, sin dudas de clase alguna, corresponde a este último asumir la responsabilidad por la falta de servicio que sea imputable al referido hospital, no pudiendo hacerse responsable al nosocomio, por carecer, en consecuencia, de legitimación pasiva.

DÉCIMO NOVENO: Que, respecto de la transgresión de las leyes reguladoras de la prueba establecidas en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 1706 y 1712 del Código Civil que denuncia el



recurrente, de la sola lectura del arbitrio de nulidad intentado se advierte que más que impugnarse la aplicación de la ley al caso de autos, su disconformidad con lo fallado se vincula a las conclusiones a que arribaron los sentenciadores del grado con ocasión de los hechos asentados en el pleito, sin que se advierta, en este sentido, una vulneración de las normas que se dicen transgredidas.

En este orden de ideas, debe recordarse que los jueces del fondo establecieron, como hechos de la causa y que son inamovibles para esta Corte, los siguientes:

1.- Marilia Carolina Florez Rojas -demandante- es madre del otro actor, el niño M.C.T.F., quien nació el 2 de noviembre de 2012.

2.- El nacimiento del niño ya señalado se produjo en el Hospital Hanga Roa, ingresando la madre parturienta al servicio de urgencia del citado nosocomio el día 01 de noviembre de 2012 a las 10.00 am, produciéndose el parto mediante sistema de cesárea el día 02 de noviembre de 2012 a las 06.15 horas.

3.- Que el nacimiento del niño se produjo más de 18 horas después de haber ingresado la parturienta en el hospital local, produciéndose una serie de acontecimientos durante ese lapso de tiempo entre los que resaltan:



□a) inicio' de trabajo e inducción a través de misotrol luego del ingreso de la madre del niño alrededor de las 12.30 horas del día primero de noviembre de 2012.

□b) que la madre solicito' se practicara parto por cesárea en innumerables ocasiones durante el trabajo de parto.

c) que existió' fallo de descenso y con ello, parto vaginal frustrado por posible desproporción céfalo pélvica con dilatación completa.

d) que se manifestó' al dr. Alan Torres varias veces la necesidad de realizar una cesárea y lo poco aconsejable que era utilizar el fórceps para efectos del parto.

e) que la anestesia puesta a la parturienta fue solicitada primeramente por la Dra. Verónica Muñoz Palominos, a solicitud de la pediatra de turno Dra. Mirta Cavieres a las 20.30 horas del día 1° de noviembre de 2012, la que fue intermediaria de la información otorgada por la matrona Kattyana Muñoz. La anesthesióloga solicita la presencia del Dr. Alan Torres para evaluación, lo que se produce alrededor de las 21.00 horas, quien finalmente indica la anestesia pedida, la que fue puesta a las 22.00 horas.

f) los informes de la matrona iban dirigidos al médico de turno y no al Dr. Alan Torres, cuando éste no estaba presente.



□g) Estando presente la pediatra de turno Dra. Mirta Cavieres, la matrona le informa que la paciente tiene sensación de pujo a las 3.30 horas del día 2 de noviembre, se administra una segunda dosis de anestesia.

h) que el medico a cargo de ginecología del Hospital Hanga Roa, el día del parto, Dr. Alan Torres, se demoró alrededor de 40 minutos en llegar al recinto desde que fue solicitada su presencia, alrededor de las 4.00 am, es decir, a las 4.40 am se presenta quien ejercía de ginecoobstetra, momentos en los que se encontraban en pabellón la matrona Kattyana Muñoz Rapu, la médica de turno (pediatra) Dra. Mirta Cavieres, la anesthesióloga Verónica Muñoz Palominos y quien ejercía como ginecólogo, Dr. Alan Torres.

□i) que llegado el medico Dr. Alan Torres y pese a las observaciones efectuadas por el resto del personal médico, este efectuó una maniobra con fórceps intentando el parto por dicha vía en al menos seis ocasiones, con resultado frustrado en todos los casos.

j) a las 5.20 horas se coloca por cuarta vez anestesia epidural, continuando con los intentos de parto con fórceps.

□k) a las 06.00 horas se decide cesárea de urgencia.

l) a las 06.15 horas se produce el nacimiento del niño por cesárea.



□11) al nacimiento el niño presento' signos de asfixia neonatal, síndrome hipotónico, apgar 6,7 a los cinco minutos, y 9 a los y 15 minutos. Con céfalo hematoma parietal derecho. 3.- Al día siguiente del nacimiento y tras las complicaciones del recién nacido, los médicos tratantes deciden su traslado a Santiago, lo que se efectúa el día 4 de noviembre de 2012, luego que al niño se le hubiera salido vía sin volver a puncionar.

4.- Que el día 30 de noviembre de 2012 se practicó' examen al niño consistente en tomografía axial computarizada de cerebro que arrojó' como resultado Cuarto ventrículo amplio en la línea media. Aspecto hipoplásico del dermis inferior. Cerebelo y tronco encefálico sin evidencias de lesiones focales. Cisternas basales de amplitud conservada. Sistema ventricular supratentorial de volumen normal. Cavum sptum pellucidum y cavum vergae como variantes anatómicas. Pequeña calcificación parietal izquierda de aspecto secuelar que determina mayor amplitud de los surcos adyacentes. Pequeñas calcificaciones subcorticales adyacente a la lesión parietal descrita y en la corteza frontal izquierda que impresionan de aspecto secuelar. ¿TORCH? Resto del parénquima encefálico sin alteraciones. Surcos corticales de amplitud y densidad normal. No se observan colecciones yuxtadurales. Fontanelas de amplitud conservada.



5.- Que el día 07 de diciembre de 2012 se le practico' examen de resonancia magnética de cerebro, el que arrojó como resultado lesiones hemorrágicas frontales bilaterales mayor a izquierda, temporo parietal izquierda y parietal derecha. Pequeños focos de microhemorragia del surco caudo talámico derecho, periatrinal izquierdo y subcorticales fronto parietales bilaterales. Hipoplasia del vermis cerebeloso.

6.- Que el día 12 de diciembre de 2012 se practicó al niño un nuevo examen de resonancia magnética de cerebro que arrojó los siguientes hallazgos: Cuarto ventrículo amplio en la línea media. Hipoplasia del vermis inferior. Resto del cerebelo sin alteraciones evidentes. Tronco encefálico normal. Pare craneanos visibles normales. Sistema ventricular supratentorial de amplitud conservada, con pequeños focos hemorrágicos a nivel del surco caudo talámico derecho y periatrinal izquierdo. Lesiones córtico subcorticales hemorrágicas temporo parietal izquierda, paerital derecha, frontal bilateral mayor a izquierda y múltiples pequeños otros focos de microhemorragias subcorticales frontoparietales bilaterales. No observo alteraciones en el patrón de sulcacion. Patrón de mielinización acorde a edad cronológica con discreta hipertensidad de seña de la sustancia blanca difusa en ambos hemisferios cerebrales. Cuerpo calloso es de morfología conservada. Silla turca y



su contenido es normal. Espacio subaracnoideo y surcos de la convexidad de amplitud conservada. Sin colecciones yuxtadurales. CONCLUSIÓN: aspecto de lesiones hemorrágicas frontales bilaterales mayores a izquierda, temporo parietal izquierda y parietal derecha. Pequeños focos de microhemorragia del surco caudo talámico derecho periatral izquierdo y subcorticales fronto parietales bilaterales. Hipoplasia del vermis cerebeloso.

7.- Que no hay un informe concluyente que acredite genopatía del cromosoma 15, toda vez que existen exámenes con conclusiones contradictorias pág. 289 y 354 de red Christus que indican normalidad en el cromosoma 15, de junio de 2013, mientras que el de pág. 353, Test de metilación, señala presencia de un único fragmento del 221 pb correspondiente al cromosoma 15 paterno, siendo compatible dicho resultado con el síndrome de Angelman, muestra tomada el 28 de diciembre de 2012 y analizada el 05 de febrero de 2013, mientras que en forma posterior se tomó un nuevo examen test de metilación a la misma muestra de sangre tomada el 28 de diciembre de 2012, suscrito entre otras por las mismas profesionales que señalaron existir una alteración en el cromosoma 15, pero que en fecha 01 de agosto concluyeron resultados normales; en tanto que, de otra parte, el Dr. Ricardo Enrique Candiani Loyola, quien depuso a pág. 322 y siguientes señaló la falta de un examen concluyente al



efecto, por la existencia de estos antecedentes contradictorios.

8.- Que conforme al documento de pág. al 20 de octubre de 2016 el servicio de neurología del Hospital Calvo Mackenna señaló como diagnósticos del niño:

- - Retraso sicomotor global severo.
- - Síndrome hipotónico central
- - Síndrome epiléptico sintomático
- - Síndrome dismórfico.
- - Antecedentes EHI-HSA
- - Trastorno de deglución
- - Probable enfermedad metabólica (en estudio)
- - Cardiopatía (CIV-DAP)
- - Nefrocalcinosis - Pielectasia.

9.- Que el médico Alan Igor Torres Cisternas figura en la nómina de la dotación de contrata del Servicio de Salud Metropolitano Oriente al 09/11/2012 como Médico Cirujano de cirugía general y no como Ginecólogo o Ginecoobstetra.

10.- Que previo al parto, no se observaron malformaciones ni patologías intrauterinas en el feto.

11.- Que se efectuó un acuerdo en mediación entre la madre demandante de la presente causa y el médico Alan Igor Torres Cisternas, en el que la demandante se reservó los derechos para iniciar acciones judiciales en contra



del Hospital Hanga Roa y el Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

12.- Que el niño M.C.T.F. mantiene una discapacidad global severa del 87,5%, con causa física principal y mental/psíquica secundaria, presentando al año 2017 diagnósticos de Síndrome Hiptónico central severo, enfermedad metabólica en observación, escoliosis severa, cardiopatía resuelta, tratamiento de deglución y síndrome convulsivo.

13.- Que respecto del procedimiento de parto, existen discrepancias entre lo declarado en la ficha clínica y lo sostenido por los diferentes profesionales que incidieron en aquél.

14.- Que el niño de la presente causa requiere de asistencia del 100% para efecto de realizar todas las actividades que le son posibles, toda vez que tiene una parálisis cerebral de tipo hipotónica con consecuencias cognitivas y motoras que le impiden desempeñarse autónomamente.

15.- Que el hospital Hanga Roa carecía de unidad de neonatología y de unidad de atención de paciente recién nacido crítico el día del nacimiento del niño demandante de la presente causa.

16.- Que la madre del niño ha sufrido dolor físico, angustia, estrés constante, sentimientos de angustia, ansiedad y frustración desde que ingreso' al Hospital



Hanga Roa con síntomas de parto y en forma posterior, a partir del nacimiento de su hijo.

17.- Que el niño de la presente causa ha sufrido dolores y padecimientos, manteniendo múltiples patologías asociadas a su discapacidad cognitiva, sensorial y motora.

VIGÉSIMO: Que lo propio puede decirse en cuanto a la pretendida transgresión de las normas que cita el recurrente respecto de la falta de acreditación de la gravedad del daño, causa de pedir y nexos causal, revelando su denuncia una disconformidad con lo resuelto por los sentenciadores del grado sobre la base de los hechos asentados en la causa, más que una vulneración de los preceptos legales que acusa infringidos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la determinación y proporcionalidad del *quantum* indemnizatorio fijado por los sentenciadores del grado, esta Corte ha fallado reiteradamente en el sentido de ser ésta una cuestión privativa de los jueces del fondo que no corresponde sea revisada por la vía de la casación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente y en relación con las normas legales que el recurrente reputa infringidas respecto de la condenación en costas de que fue objeto el recurrente, cabe recordar que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de



casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas, en lo que interesa para el presente caso, por Cortes de Apelaciones, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Como puede advertirse, la resolución objetada por la vía del recurso de nulidad sustancial no reviste la naturaleza jurídica de ninguna de las sentencias descritas en el párrafo precedente, pues, desde luego, aquella parte de la sentencia definitiva que se pronuncia sobre la condena en costas no comparte tal calidad, así como tampoco corresponde a una interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

De esta manera, al no tener la resolución que se trata de anular la naturaleza jurídica de aquellas susceptibles de ser impugnadas por la vía del presente recurso, éste no puede prosperar.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que disponen los artículos 764, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandada en lo principal y primer otrosí de la



presentación de doce de noviembre de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de veinticinco de octubre del mismo año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Acordada con el voto **en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por imponer al recurrente ejemplar condena en costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Alcalde.

Rol N° 89.034-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R.





XGXNXXHQXHR

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, tres de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

