

**Puerto Montt, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.**

**VISTOS:**

**Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene presente, además:**

**Considerando:**

**PRIMERO:** Sube en alzada sentencia definitiva de fecha dictada con fecha seis de mayo de 2022 dictada en causa Rol C-187-2019, por don Rodrigo Hernán Riquelme Mendoza, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco, caratulada [REDACTED] MUNICIPALIDAD Á DE CALBUCO"; que acogió demanda de indemnización de perjuicios y condenó a la Ilustre Municipalidad de Calbuco a pagar a la demandante [REDACTED], lo siguiente: Por concepto de daño emergente, la suma de \$707.550 (setecientos siete mil quinientos cincuenta pesos) y por concepto de daño moral, la suma de \$18.750.000 (dieciocho millones setecientos cincuenta mil pesos); más reajustes e intereses, sin costas.

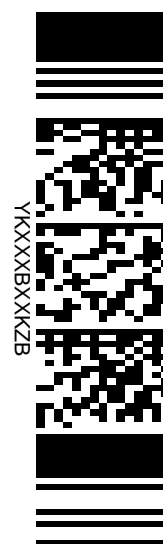
Que se ha deducido recurso de apelación por demandante y demandado en contra de dicha resolución.

**SEGUNDO:** El demandante pide que conociendo del presente recurso de apelación enmiende con arreglo a derecho la resolución recurrida, y en definitiva, como primera petición concreta: dé lugar a la indemnización por lucro cesante demandada en razón de \$500.000 mensuales desde la ocurrencia de los hechos a lo menos hasta el mes de septiembre de 2025, fecha de la respectiva reevaluación de su representada y, como segunda petición concreta: se aumente la indemnización por concepto de daño moral a la suma de \$37.500.000, o la suma que se determine por el Tribunal Superior Jerárquico, con costas.

Por su parte, el demandado pide se enmiende con arreglo a derecho la sentencia impugnada, se revoque y se rechace la demanda deducida en todas sus partes; en subsidio, rebaje la suma determinada como daño moral, con costas.

**RESPECTO DE LA APELACION DE LA DEMANDANTE**

**TERCERO:** Que el demandante funda su apelación, avocándose únicamente en la procedencia del lucro cesante y el aumento del monto de indemnización por concepto de daño moral, declarando de manera expresa que:



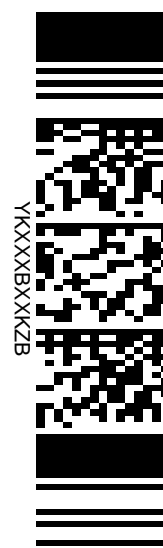
“...solo se centrará en la impugnación de los montos de dinero determinados por US., por concepto de las respectivas indemnizaciones de daños solicitadas por esta parte en su respectiva demanda- es específico montos por concepto de lucro cesante y daño moral-, concordando con los demás razonamientos de US., plasmados en su sentencia, por cuanto el daño sufrido por mi representado tuvo como causa directa la acción negligente de la parte demandada lo que se tuvo por acreditado en juicio.”

Alude en su recurso a los trigésimo quinto a séptimo del fallo, por contener los razonamientos de convicción y procedencia de los montos.

Reprocha, en primer lugar, que el tribunal a quo haya rechazado la indemnización por el lucro cesante, sosteniendo que en el juicio quedó acreditado que, a la época de ocurrencia de los hechos, la actora ejercía el oficio de artesana de forma independiente, participando en ferias que se desarrollaban en la comuna de Calbuco en las que vendía sus productos, luego de la ocurrencia de los hechos ya no pudo desarrollar esta actividad de manera permanente o de la misma forma que desarrollaba antes de los hechos de la causa.

En razón de lo anterior, para cuantificar el dinero aproximado que percibía doña [REDACTED] en su labor de artesana, existe como antecedente los doña Sandra de las Nieves Ortega Almonacid, testigo, según quien la actora dejó de percibir ingresos legítimos que provenían de su actividad de artesana, dado que producto de las lesiones experimentadas es lógico presumir que estas artesanías no podía realizarlas, o no en la medida que las realizaba en forma previa a los hechos de la causa, y estima que con el mérito de estas declaraciones puede inferirse un rango de ganancia mensuales por concepto de este trabajo, que esta parte sitúa en los \$500.000 mensuales.

En segundo lugar, en cuanto al daño moral, sostiene que el sufrimiento de su representada se ha mantenido de forma ininterrumpida desde la fecha de ocurrencia de los hechos “ha experimentado dolores crónicos, *persistente en la zona lumbar que se irradia a la pierna por cara posterior, de intensidad 9 de 10, esto ha sido un padecimiento diario que ha debido soportar doña [REDACTED]* [REDACTED] y esta lesión grave incluso ha limitado su facultad de auto valerse para



YKXXBXKZB

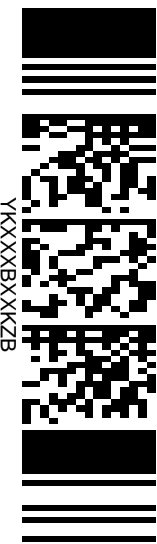
*desplazarse, debiendo utilizar de forma permanente bastones y ser asistida por terceras personas (principalmente su marido) para poder realizar quehaceres básicos de su vida.”, y se ha traducido en que una persona joven de menos de 30 años a la fecha de la ocurrencia de los hechos, presente un tercio de discapacidad producto de la acción de la demandada que podría mantenerse o intensificarse durante la vida de doña [REDACTED]*

Sostiene que el sentenciador ad quo yerra al exigir elementos de prueba adicionales para acreditar una permanencia del daño moral- y de esta forma elevar el monto de la indemnización solicitada-, cuando *“en sus propios razonamientos ya tuvo por acreditado este daño moral y su magnitud y repercusión en la vida de la actora, recurriendo a la prueba indirecta de las presunciones judiciales en virtud del acabado análisis que realiza de diversos medios de prueba que fueron rendidos por esta parte (prueba documental, testimonial, principalmente)”*.

**CUARTO:** Que, sobre lo razonado por la demandante y recurrente, la discusión estriba, entonces, en que el Tribunal a quo no habría valorado debidamente la prueba testimonial rendida por su parte, en específico la declaración de doña Sandra Ortega Ortiz.

A este respecto, en el sentenciador resuelve dicha pretensión en el considerando Trigésimo sexto, en específico, declarando que la misma no posee la suficiencia necesaria para dar por acreditado el lucro cesante, señalando: *“Por lo tanto, pese a que algún grado de rédito económico la actora dejó de percibir a raíz de los hechos de marras, la forma en que se pide esta partida indemnizatoria no satisface la exigencia de certeza que requiere todo daño, lo que impide su concesión”*.

La apelación alude a que con la declaración de la Sra. Ortega, debiera necesariamente darse por acreditado no solo el perjuicio sino el monto de este, sin embargo, de la revisión de las declaraciones expuesto por el tribunal, tanto respecto de la Sra. Ortega como de la sra. Nora White Melipillán, que constan en la causa a fojas 107, no hay certeza ni claridad en dichas aseveraciones hoy reclamadas.



La cita específica de las declaraciones, contenidas en el considerando, relacionadas con la circunstancias que la demandante sí pudo seguir realizando su oficio de artesana, funda la imposibilidad de establecer el monto de forma precisa, ya que lo exigido es un monto de ingreso como si ella no realizaba dicha actividad, debido al daño expuesto, lo que queda desvirtuado de las mismas declaraciones, pero además, no se puede determinar cuánto fue dicha afección en concreto sumado a que la base del cálculo eventual, se ve impedido, como lo indica la conclusión del sentenciador, dada la falta de concordancia en los montos asumidos como ingresos, por cuanto, de la testimonial rendida la sra. Ortega se comprueba que efectivamente no hay conocimiento fehaciente de los mismos, al declarar: *“Así como claro, claro no, pero su mamá me contaba que con sus cositas que vendía a veces podía hacer unos 200, 250 a 400, que es como el mínimo, o sea, más bien que ese es su sueldo.”*. La testigo no sólo se basa en los dichos de un tercero, no de la demandante u otro antecedente formal, sino, además, establece un rango de sumas sin precisión. En el mismo sentido, la sra. White declara: *“Nosotros en el mes nos poníamos en diciembre hasta febrero-marzo, nos poníamos en la carpa y los ingresos eran unos 300-350 al mes”*, lo que dista de lo señalado por la anterior testigo, aludiendo también a una presunción de igualdad con la demandante, pero sin corroboración en específico, lo que permite concluir que el tribunal a quo no ha podido considerar dicha prueba de la forma en que lo requiere la recurrente/demandante, extendiendo un inferencia de tal forma de cubrir la ausencia de prueba particular sobre un hecho, no existiendo otra medio de prueba en que fundar una determinación de esa especie, debiendo necesariamente desestimarse, lo que es compartido por esta Corte.

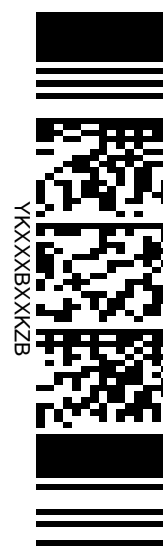
**QUINTO:** Que, respecto del daño moral, la demandante recurrente, fundamenta su petición en la lógica que, teniéndose acreditado por el sentenciador *“el daño moral y su magnitud y repercusión en la vida de la actora”*, debe entonces recurrir el tribunal a quo, necesariamente, a prueba indirecta de los diversos medios de prueba para acceder al monto señalado.

Al efecto, el tribunal contiene en su considerando trigésimo séptimo, contiene el siguiente razonamiento: *“Pese a ello, el suscrito considera*



*indispensable -para determinar su extensión y consiguiente avalúo contar con elementos o parámetros mínimos que permitan proceder objetivamente a su apreciación pecuniaria, no siendo de la opinión que se trate de una actividad discrecional absoluta del Tribunal, sino circunscrita a elementos de determinación del mismo. Hecha esta salvedad, se tendrá en cuenta los sufrimientos invocados por la actora y que sean respaldados por las probanzas que obren en el proceso, pues necesariamente debe ser ponderado haciendo este tipo de disquisiciones, con el objeto de acercar la labor jurisdiccional lo más posible a parámetros inspirados en criterios de justicia y equidad”*; por lo que de lo señalado fluye, y es opinión además de esta Corte, que no es posible para el juez de primera instancia, determinar una indemnización sólo por inferencias, como propone la actora, sin perjuicio que, por los documentos acompañados por ambas partes, se puedan establecer las consecuencias de la falta de servicio alegada, es decir, al daño provocado; lo que no conlleva, necesariamente, a acceder al monto pretendido, como un equivalente a la magnitud del mismo, lo que queda de manifiesto en la parte final del considerando, cuando señala: *“Por otro parte, no es posible conceder la elevadísima suma demandada por este concepto toda vez que no se acreditó cavilaciones o sufrimientos psicológicos permanentes, diagnóstico de depresión u otro cuadro compatible con lo vivido; tampoco la necesidad de intervenciones quirúrgicas, habida consideración además que la incapacidad que presenta está sujeta a evaluación, pudiendo no ser definitiva”*, de ello es claro que las presunciones se fundan de los antecedentes que tenga el juez en la esfera de su conocimiento, junto a otros criterios que fluyan de la situación de la afectada, en el caso concreto.

Que, sin perjuicio de lo anterior, y de que no se realiza por la recurrente una exposición sobre cuáles son los medios de prueba no valorados, o que puedan fundar la inferencia en el sentido que lo solicita; de la revisión por esta Corte de los antecedentes probatorios, en especial: los informes médicos que dan cuenta de una serie de atenciones, desde mayo 2018, dentro del sistema público, buscando la razón del dolor que la aquejaba, producto de la lesión física, que para cualquier persona posee una significancia relevante; que, se concluye una determinación de



porcentaje de discapacidad en un 32,10%, certificado que, aunque indica evaluación en el año 2025, implica de todas formas una afectación considerable en la calidad de vida de la demandante, con declaración de movilidad reducida, debiendo estar sujeta a rehabilitación hasta dicha evaluación; unido a la consideración integral de: la edad de la demandante que, en condiciones normales, gozaría de plenas funciones físicas para realizar no sólo su oficio, sino otras actividades de la vida diaria, y al efecto real que genera el necesitar de apoyo permanente de bastones y asistencia por terceras personas; se estima acoger la apelación respecto de esta petición, conforme se expresará en lo resolutivo de este fallo.

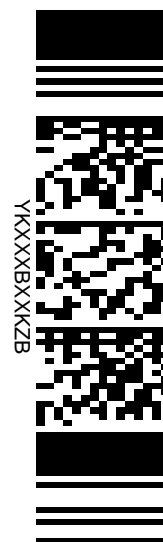
### **RESPECTO DE LA APELACION DEL DEMANDADO**

**SEXTO:** Que, por su parte, el recurso de apelación del demandado sostiene de manera principal, que para que nazca responsabilidad de la Administración por falta de servicio en materia sanitaria, el demandante es quien debe probar que el daño se produce por una acción u omisión del órgano, actuando con la señalada falta de servicio, lo que no ocurre en la especie.

Argumenta, en primer lugar, que existen una serie de antecedentes que se incorporaron al proceso y donde se puede arribar a la conclusión que no hay concurrencia de falta de servicio o servicio defectuoso de CESFAM Calbuco.

Por otro lado, en torno a la inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño producido; por cuanto de acuerdo con la prueba rendida en autos, el daño o lesiones que se denuncian, nada tiene que ver con la punción, ya que los problemas derivan de sus afecciones preexistentes de la actora.

Respecto de este primer razonamiento, se debe atender al desarrollo que el juez sentenciador realiza desde el considerando vigésimo primero a vigésimo noveno, donde determinó la existencia, y concurrencia en la especie, de los requisitos de la acción impetrada, esto es: 1) Existencia de falta de servicio; 2) Existencia de un daño a la propiedad o persona de otro; y 3) Que entre el actuar defectuoso, tardío o inexistente y el daño, exista una relación de causalidad; y consecuentemente establecer la indemnización que se reclama.

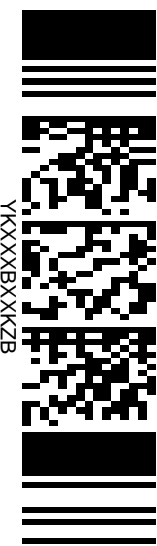


En ellos, se realiza un análisis pormenorizado de los medios de prueba que van formando su convicción, aportadas por ambas partes, y que permitieron establecer que *“el día 14 de marzo de 2018, una persona no identificada, en la sala de curaciones del Cesfam de Calbuco, administró a [REDACTED] [REDACTED], intramuscularmente en la zona glútea izquierda, el medicamento anticonceptivo Mesigyna, procedimiento que provocó en la paciente una lesión en el nervio ciático izquierdo post punción”* (considerando vigésimo quinto).

Que si bien el recurso no indica cual es la prueba rendida por su parte, que a su juicio de fe de su defensa y/o desvirtúa la decisión del tribunal, se puede señalar por esta Corte que de la revisión de los antecedentes que obran en el juicio, tampoco se puede arribar a la conclusión que pretende, en especial dado el incumplimiento del protocolo de Administración de Medicamento Intramuscular (IM), no sólo los 5 correctos y los 4 preparos, sino además, no identificarse ni registrarse quien realiza la punción, como también la progresión de atenciones de la demandante, que no han confirmado la dolencia en el sentido expresado desde el inicio por la usuaria, pudiendo probarse en el curso del proceso, no sólo el hecho base, que es la atención y servicio en el Cesfam, sino las consecuencias del mismo.

Estima esta Corte, que, sea que el referido procedimiento se realice, o no, de forma reiterada o constante, en dicho centro asistencial, debe siempre velarse porque se cumplan los protocolos e instructivos en beneficio y cuidado del paciente, lo que no se ha dado en el caso concreto, existiendo consecuencias en la persona del demandante, producto de un deficiente servicio, no constando prueba alguna en el sentido contrario. A mayor abundamiento, las conclusiones del tribunal a quo, se fundan en documentos aportados por ambas partes, por lo que se hace necesario rechazar esta alegación.

Respecto del nexo causal, éste se encuentra desarrollado en el considerando trigésimo tercero, el que, de manera clara, señala: *“En efecto, en base a las argumentaciones dadas, resulta judicialmente acreditado, en primer lugar, que el actuar de la demandada –defectuosa administración vía intramuscular del método anticonceptivo- fue la causa de la lesión al nervio ciático*



*izquierdo, generando la existencia de lesiones físicas, daño patrimonial y extrapatrimonial.*

*Como se expuso en el considerando vigésimo noveno, no se advierte en el caso de marras un vínculo causal atenuado y menos un problema de concausas, desde que el supuesto desplazamiento o “desvío de dos vértebras” no tiene asidero probatorio e incluso de tenerlo, médicamente no fue un antecedente de relevancia para establecer el origen de la lesión, desconociéndose –por lo demás– la fecha en que ello hubiese ocurrido, el que según el memo 00617 tiene una data superior a cinco años, contados hacia atrás desde el mes de mayo de 2018. Por lo demás, no se rindió en la causa ningún medio probatorio con la pretensión de construir esa conexión, siendo inidóneo establecerlo a través de declaraciones de nutricionistas y técnicas en enfermería atribuyéndose mayores y mejores conocimientos que el de los mismos médicos que atendieron a la demandante.”*

Que, efectivamente, como lo señala el Tribunal, de los antecedentes que fundan la defensa, no existe alguno que abogue en relación con la existencia de una concausa, o causa diversa de la punción realizada. Tampoco de alguna patología preexistente que haya de desvirtuar el daño demostrado o que dé una explicación diversa a la expuesta en la demanda, Los medios de prueba aludidos a lo largo de la sentencia dan fe de los dichos y argumentos de la demanda, cumpliéndose la exigencia procesal de probar el derecho que se pretende.

Por todo ello, no es posible estimar el perjuicio pretendido, en relación con esta alegación.

**SEPTIMO:** Que, como petición subsidiaria, sostiene el recurrente que el sentenciador no se pronuncia respecto del caso fortuito en la sentencia impugnada, pese a la alegación formal efectuada en la contestación.

En ese sentido, consta que el demandado expuso como parte de su defensa, en la etapa respectiva, que existiría un caso fortuito, argumentación que discurre sobre la posibilidad de existir consecuencias en la punción y administración de medicamentos, aludiendo al artículo 41 inciso segundo de la Ley 19.996, y citando jurisprudencia en dicho sentido, sin mayor desarrollo de los hechos que justificarían la existencia del caso fortuito en el caso concreto.





En razón de esta argumentación se estableció como un punto de prueba la existencia y aplicación del caso fortuito.

Que, si bien la sentencia no se refiere a dicho punto de prueba, la existencia del caso fortuito, de haber sido probado, habría significado desestimar absolutamente la falta de servicio, lo que en la especie ocurre de forma contraria, pues, establecido fehacientemente la existencia de los requisitos de dicha falta en virtud del hecho denunciado, el caso fortuito queda descartado.

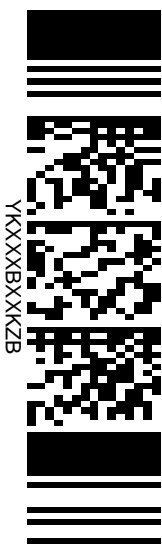
A mayor abundamiento, de los documentos y declaraciones que constan en la causa, no es posible colegir cuál(es) de ellos habrían aportado a la configuración y prueba del caso fortuito, pues versan en su mayoría sobre atenciones médicas, condiciones y diagnósticos de éstas, pero de forma alguna permiten concluir que existió dicha figura jurídica. Cabe hacer presente que, habiéndose referido informe pericial, promovido por el demandado, dicha prueba nunca se concretó, lo que refrenda el tribunal, dada las alegaciones contenidas en su demanda y la posibilidad de acreditar sus dichos.

Considerando, entonces que, de la sentencia en su conjunto, fluye que existió una falta de servicio, comprobada debidamente, que excluye el argumento del caso fortuito, estimando esta Corte que el perjuicio alegado no puede ser acogido.

**OCTAVO:** Finalmente, como segunda petición subsidiaria, alega el recurrente y demandado, el monto exagerado de la indemnización concedida por daño moral. Funda esta petición en que el sentenciador no determina como se llega a la suma indicada, y que pareciera aplicar la mitad de los grados determinados en el certificado de discapacidad, sin existir elementos de convicción suficientes para aquello.

Sobre el particular, y tratándose de discusión, se reproduce en los argumentos vertidos en el considerando quinto precedente, por el cual se ha estimado no sólo se validado su procedencia sino se ha revisado el monto, por lo que se debe rechazar también este fundamento.

Consecuentemente, se desestima la apelación del recurrente y demandado, en todas sus partes.



Por tanto, y teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y normas pertinentes del Código Civil señaladas, **se declara**:

1.- Que, **se confirma la sentencia apelada** de fecha seis de mayo de 2022 dictada en causa Rol C-187-2019, por don Rodrigo Hernán Riquelme Mendoza, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Calbuco; caratulada “HERNANDEZ/I. MUNICIPALIDAD Á DE CALBUCO”, **con declaración** sólo en cuanto: se establece como suma por concepto de daño moral, la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos); más reajustes e intereses, sin costas; manteniéndose íntegramente todo lo demás.

2.- Que no se condena en costas por estimar que los apelantes tuvieron motivos plausibles para litigar.

Redacción a cargo de la abogada integrante Margarita Isabel Campillay Caro.

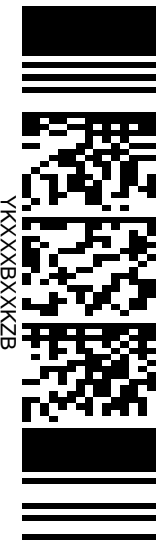
Regístrese y devuélvase.

**Rol Civil 581-2022.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Jorge Pizarro A., Juan Patricio Rondini F. y Abogada Integrante Margarita Isabel Campillay C. Puerto Montt, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a veintinueve de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>