

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 10.609-2023, sobre juicio ordinario caratulados "Reyes González Tamara y otros con Servicio de Salud Araucanía Sur", seguidos ante el Primer Juzgado Civil Temuco, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que revocó la de primera instancia, en cuanto dio lugar a la falta de legitimación activa de doña Leonor González Acuña y don Pablo Reyes Bravo -abuelos maternos- y, en su lugar, rechazó dicha excepción.

Se confirmó el citado fallo, que acogió la demanda por responsabilidad extracontractual con declaración que condenó al Servicio de Salud de la Araucanía Sur a pagar a título de indemnización de perjuicios por daño moral a la actora doña Tamara Reyes González la suma de \$100.000.000 y a los abuelos maternos, arriba individualizados, la cantidad de \$50.000.000 para cada uno.

Manteniéndose inalterado en todo lo demás.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerado:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad sustancial denuncia, en primer lugar, la infracción al artículo 38 de la Ley N° 19.966 en relación con el artículo 1.698 del Código Civil.

Señala, en lo pertinente, que de las normas citadas se desprende que corresponde a los actores acreditar la



falta de servicio que alegan, lo cual dice que en la especie no acontece, porque los jueces de base no obstante que establecieron que su parte dio cumplimiento al Protocolo de Salud pertinente para el caso de la Sra. Reyes, esto es, hospitalizarla en la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico (ARO) y seguir el procedimiento que de acuerdo a la evolución gestacional correspondía, según la Guía del Ministerio de Salud, igualmente, se lo condenó expresando que se pudo actuar más activamente, sin indicar los fundamentos o el medio probatorio al que se acude para arribar a esa conclusión, siendo una mera apreciación de los jueces de la instancia sin sustento fáctico alguno.

**Segundo:** Que, a continuación, arguyó la vulneración del artículo 41 de la Ley N° 19.966 en relación con la ponderación de los daños ocasionados.

Explica que dicha norma establece los parámetros que deben ser considerados para los efectos de fijar el daño moral, obligando al juez a efectuar un análisis más objetivo de la apreciación del mismo, de modo que no basta con simplemente alegar que se sufre un determinado daño.

Así entonces el daño moral debe ser probado y correspondía a la parte demandante hacerlo, cuestión que no ocurrió en la sentencia que se impugna, porque para el caso de la Sra. Reyes se apoyó en un informe médico complementario elaborado por un siquiátra, el que no compareció a estrados, en la declaración de la pareja de la demandante y sus suegros. Respecto de los abuelos



maternos, indica que no se rindió prueba alguna y solo se trata de la opinión personal de los jueces, basada en un criterio de normalidad expresando que *"al ser un hecho que ha afectado toda la dinámica familiar donde había una clara expectativa de los padres y abuelos de ver ampliado el núcleo familiar, lo que no ocurrió por la muerte del nonato, por lo que no cabe sino estimar para esta Corte que bajo los criterios de normalidad el daño moral ocurrido a los padres es cierto y debe ser indemnizado"*.

**Tercero:** Que, por último, alega el quebrantamiento del artículo 43 de la Ley N° 19.966 en relación al cumplimiento de la exigencia de mediación previa de uno de los actores.

Señala que su parte opuso la falta de legitimación activa de doña Leonor González Acuña y don Pablo Reyes Bravo, por no haber cumplido con la exigencia de mediación previa ante el Consejo de Defensa del Estado, exigencia contemplada en el artículo 43 de la Ley N° 19.966. Expresa que la sentencia en alzada, declaró que *"el acompañar el certificado de mediación previa al momento de iniciar el proceso, no constituye un trámite esencial pudiendo hacerlo a lo largo del juicio, como ocurrió en la especie, superando con ello la exigencia procesal exigida por el artículo 43 de la Ley 19.966"*. Lo cual dice es incorrecto porque procedimiento de mediación previa y obligatoria establecido en el artículo 43 de la Ley N° 19.966, de modo que, de haber sido correctamente aplicada tal disposición, la condena sería menos cuantiosa, pues se eliminaría a dos de sus beneficiados.



**Cuarto:** Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, el recurrente afirma que, de haberse hecho una correcta aplicación de las normas infringidas, se habría revocado la sentencia apelada y rechazado la demanda al establecer que el Servicio dio estricto cumplimiento a los Protocolos que la Autoridad de Salud contempla, ajustando su actuar a la *lex artis* médica que el caso requería.

**Quinto:** Que, para un mejor entendimiento de lo que ha de ser resuelto, cabe señalar que el proceso se inicia con la demanda de indemnización perjuicios que entabló Tamara Stefanie Reyes González, Leonor González Acuña y Pablo Reyes Bravo, en su calidad, de madre y abuelos maternos, respectivamente, de la neonato fallecida en contra del Servicio de Salud de la Araucanía Sur, fundada en la falta de servicio en que habría incurrido el personal del Hospital Hernán Henríquez Aravena de la ciudad de Temuco, a propósito de las prestaciones que recibió la actora a consecuencia del parto a la que debía ser sometida y que debido a la tardía e inoportuna atención de dicho equipo médico se produjo la muerte de su hija dentro del vientre materno.

Refiere que el actuar descrito provocó en la Sra. Reyes el dolor de la pérdida de su primera hija y con ello la ilusión de ser madre tal como ocurrió con los progenitores de la actora quienes, igualmente, sufren ante la muerte de su nieta y la angustia de ver el dolor físico y moral que debió padecer su hija al no ser



atendida por el personal médico a pesar de sus peticiones.

Por último, en relación a los perjuicios, solicitó indemnización por concepto de daño emergente y moral por las razones y sumas que reseña en su libelo.

**Sexto:** Que, por su parte, el Servicio de Salud de la Araucanía Sur, no contestó la demanda dentro del plazo legal y solo en la duplica solicitó el rechazo de ésta en todas sus partes.

En primer lugar, expreso que los padres de la Sra. Reyes carecen de legitimación activa para concurrir a estos autos, en calidad de demandantes, desde que no participaron en el procedimiento previo y obligatorio de mediación que establece el artículo 43 de la Ley N° 19.966.

En cuanto al fondo, argumentó que la Sra. Reyes fue atendida de acuerdo a lo establecido en la Guía Perinatal 2015, no encontrándose signos ni síntomas que obligaran la interrupción inmediata del embarazo, por lo que no hubo culpa, ni negligencia, tampoco retardo, ni deficiencia en la prestación del servicio, dadas las particularidades que presentó el caso médico e incluso se indica que podría haberse producido una muerte súbita del neonato. En este contexto, indica que no existe relación de causalidad entre la conducta desplegada por el Servicio demandado, o sus agentes, y el daño cuya indemnización pretende la parte demandante, sin perjuicio, de señalar que estos, son desproporcionados al daño demandado.



**Séptimo:** Que constituyen hechos de la causa, los siguientes:

1.- La demandante realizó regularmente sus controles de embarazo en el Consultorio Miraflores de la comuna de Temuco.

2.- El día 29 de octubre de 2018 concurrió al Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, lugar donde luego del control pertinente, fue citada para efectuarse los monitoreos fetales el día 01 de noviembre del año 2018.

3.- El día 1 de noviembre de 2018 asistió a la Urgencia Obstétrica del hospital, donde es atendida y se consigna en el formulario de atención que tiene 40/4 semanas de embarazo, se encuentra sin trabajo de parto y que debe ser hospitalizada en 48 horas más.

4.- El día 2 de noviembre de 2018, nuevamente concurrió a la Urgencia Obstétrica del hospital, consignándose que refiere contracciones uterinas con pérdida de tapón mucoso sanguinolento, tiene 40/5 semanas de embarazo, movimientos fetales positivos, sin trabajo de parto.

5.- El día 3 de noviembre de 2018 concurre a la Urgencia Obstétrica del hospital, consignándose que tiene 40/6 semanas de embarazo, sin trabajo de parto, que fue citada para hospitalización y se deriva a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico (ARO).

6.- Una vez ingresada a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico, a las 16:00 horas de ese mismo día, se consiga en el formulario de historia clínica perinatal que se encuentra en vías de embarazo prolongado, es el



primer parto, embarazo de 40/5 semanas y con obesidad, efectuándose además examen obstétrico.

7.- En dicha unidad, se deja constancia en la planilla del día 3 de noviembre de 2018, el control de signos vitales, obstétrico cada 6 horas y registro basal no estresante a las 16:55, 23:40 y 7:00 horas, indicando latidos cardiofetales y movimientos fetales positivos. Como observaciones se consignó por el obstetra de turno que a las 16 horas se efectuó el ingreso y monitoreo fetal.

8.- A las 23:40 la paciente se encontraba tranquila y estable pero refiriendo contracciones uterinas seguidas y se efectuó tacto vaginal y posteriores revisiones a las 00:05 y 7:00 horas.

9.- En la planilla del día 4 de noviembre de 2018 se indicaron latidos cardiofetales y movimientos fetales positivos a las 11:45 horas. Como observaciones se consignó por la matrona de turno que a las 11:45 el paciente se encontraba en buen estado general, con contracciones aisladas; y

10.- En el siguiente control de ese mismo día, realizado cerca de las 16:30 horas, se reseña que la paciente tiene un embarazo de 41 semanas y que la matrona Juana Quidel Obreque no logró auscultar los latidos cardiofetales, razón por la cual se le practicó una intervención quirúrgica (cesárea), diagnosticándose la muerte fetal del nonato.

11.- La autopsia efectuada arrojó como resultado que se trataba de un mortinato de sexo femenino, de



características morfológicas de término, sin malformaciones y sin signos de maceración. Se indicaron hallazgos morfológicos compatibles con síndrome de aspiración meconial y signos morfológicos de hipoxia.

**Octavo:** Que, sobre la base de aquellos hechos, el tribunal de primera instancia acogió la demanda, sólo respecto de la demandante Sra. Tamara Reyes, desde que acogió la excepción de falta de legitimación activa deducida por el demandado, respecto a los abuelos maternos, fundada en que no acreditaron haber concurrido a la mediación que exige el artículo 43 de la Ley N° 19.966.

En cuanto al fondo, se desestimó la ocurrencia de un embarazo en vías de prolongación y la falta de aplicación de los protocolos. Sin embargo, argumentó que si se configura un actuar deficiente del personal médico porque de *"las circunstancias que se presentaron el día 4 de noviembre de 2018, en el período en que los testigos se encontraban de visitas, desde las 12:00 hrs. A las 16:00 hrs aproximadamente, exigían que se efectuaran las prestaciones necesarias para la situación concreta, cual era que frente a los requerimientos por fuertes molestias de una mujer con 41 semanas de embarazo se atendieran a estos requerimientos, existiendo un evidente riesgo de complicaciones, que es precisamente lo que se pretende evitar con la internación en una unidad de urgencia obstétrica.*

No es concebible por este sentenciador que se atienda a cuestiones formales para los efectos de no





*responder a estos requerimientos de atención, cuando precisamente la variación de las circunstancias requiere que los protocolos preestablecidos se flexibilicen. Incluso no se trata de un escenario imprevisto, puesto que es muy previsible que se presenten complicaciones de diversa índole en un embarazo, para lo cual no es necesario tener a la vista probanzas técnicas sobre esta ciencia que lo corroboren."*

**Noveno:** Que, impugnada dicha decisión por ambas partes, el tribunal de alzada, como se adelantó, revocó el fallo de primera instancia en lo relativo a la falta de legitimación activa que adujo el demandado y, en su lugar, la rechazó declarando *"que el acompañar el certificado de mediación previa al momento de iniciar el proceso, no constituye un trámite esencial pudiendo hacerlo a lo largo del juicio, como ocurrió en la especie, superando con ello la exigencia procesal exigida por el artículo 43 de la Ley 19.966"*. Por tanto, habiéndose adjuntado en segunda instancia, dicho certificado, se tuvo por cumplida la obligación antes referida.

En cuanto al fondo, confirmó la decisión de acoger la demanda y, en lo pertinente, agregó que:

*[...] "de esta forma, en el caso de autos, no resultan suficientes las pretensiones de la demandada en orden a sostener que se cumplieron los Protocolos contenidos en la Guía Perinatal 2015 para eximirse de responsabilidad, sino que precisamente cobra suma relevancia el establecer que la conducta desplegada por todos los funcionarios fue*



*realizada en forma diligente, con el fin de evitar consecuencias perjudiciales como las ocurridas”.*

*[...] “la decisión de ingresar a doña Tamara Reyes a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico implicaba someterse a una actuación más activa, cuestión que no se denota de los antecedentes, tal como lo ha consignado el tribunal a quo, constando que la matrona Juana Quidel se limitó al cumplimiento de los controles obstétricos a las 11:45 horas, para luego lamentablemente verificar lo ocurrido a las 16:30 horas, espacio de tiempo prolongado si se piensa que ese día podría haberse dispuesto una interrupción del embarazo, tal como lo fue ratificado por los testigos.”*

En lo relativo al daño moral, se explicó que éste se encuentra suficientemente acreditado por la madre “no solo el mérito del Informe médico complementario, elaborado por el psiquiatra don Marcelo Sandoval Aguilar y el informe psicológico, elaborado con fecha 3 de enero de 2022, suscrito por el psicólogo don Rodrigo Higuera Vásquez, en el que se concluye incluso que Tamara se percibe como víctima de violencia obstétrica, sino que también con la demás prueba rendida en autos.

Se agrega, “que debe ser un elemento a considerar también los antecedentes que constan en la ficha clínica, que dan cuenta de que la madre efectivamente fue diligente en el cuidado del parto, concurriendo a sus controles, y cumpliendo los requerimientos médicos, teniendo una legítima expectativa de esperar que nazca su hija, cuestión que se vio mermada por la falta de



*servicio de la demandada, debiendo ella sufrir un episodio complejo como es el sufrir el episodio de que se le diera la información de crisis por parte de la matrona, y luego de que se someta a un procedimiento de cesárea, sabiendo que el feto no había sido auscultado en sus latidos, y que posteriormente se le informe de la muerte fetal, todo lo cual conforme a las máximas de la experiencia causa un impacto de magnitud a toda madre que claramente afecta su integridad física y psíquica, considerando que el nacimiento de un hijo se trata de un episodio que causa generalmente bienestar familiar, pero que se vio opacado absolutamente”.*

Se agrega que lo anterior, necesariamente implica afirmar que efectivamente el hecho le produjo un daño psicológico y, en consecuencia, una pérdida de agrado en su cotidiano vivir de una magnitud tal, que efectivamente consideró el Tribunal de Alzada para aumentar el monto de la indemnización por daño moral a favor de la Sra. Reyes.

En cuanto al daño moral de los abuelos maternos, se declaró que el hecho que sustenta la demanda, afecta sin lugar a dudas la dinámica familiar, puesto que, *“habría una clara expectativa de los padres y abuelos de ver ampliado el núcleo familiar, lo que no ocurrió por la muerte del nonato, por lo que no cabe sino estimar para esta Corte que bajo los criterios de normalidad el daño moral ocurrido a los padres es cierto y debe ser indemnizado”.*

**Décimo:** Que, sin perjuicio del orden en que el demandado alegó las normas que dice transgredidas, para



efectos de orden procesal, se iniciaría su estudio a partir de su último acápite, que dice relación con la falta de legitimación activa de los abuelos maternos, fundada en la infracción al artículo 43 de la Ley N° 19.996, consistente en no haber acompañado, en la oportunidad legal, el certificado de mediación que obliga la citada norma.

Sin embargo, del mérito del proceso se advierte que, el tribunal de alzada desestimó dicha alegación sobre la base de dos argumentos. En primer lugar, expresó que aquella excepción dilatoria, se dedujo de forma extemporánea, desde que el Servicio de Salud de la Araucanía Sur, no contestó la demanda dentro del plazo legal, oportunidad que declaró era la procesalmente pertinente para la interposición de la excepción dilatoria en comento, de manera que no le era procedente hacerlo con posterioridad, a través de la dúplica, porque en esas circunstancias se desconoce el *iter* del procedimiento ordinario y, en especial, lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los fines y objetivos de dicho trámite.

A continuación añadió que, en todo caso, el acompañar el certificado de mediación, al momento de iniciar el proceso, no constituye un trámite esencial pudiendo hacerlo a lo largo del juicio, como ocurrió en la especie, superando con ello la exigencia procesal exigida por el artículo 43 de la Ley N° 19.966, desde que aquel se agregó en segunda instancia y dicho documento no fue impugnado por el demandado.



**Undécimo:** Que, así configurado el razonamiento de los jueces de base, queda de manifiesto la improcedencia del recurso de casación en estudio respecto de dicho acápite, porque se limitó a contradecir solo una parte de la decisión, esto es, la presentación del certificado de mediación con posterioridad a la presentación de la demanda y no el que, -y principalmente-, se haya desestimado su alegación porque era improcedente por extemporánea, de manera que aun cuando este Tribunal pudiese revisar su alegación e incluso compartirla, no podría modificarla, porque ésta igualmente quedaría vigente en aquella parte que la declaró improcedente por extemporánea, al no haberse impugnado por el demandado esa parte de la decisión.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que, por lo demás, dicha alegación resulta incompatible con aquella que, simultáneamente, el recurrente interpone en su arbitrio y, que refiere a que no se probó el daño moral de los mismos, porque esta última importa, necesariamente, que el demandado acepta que aquellos si tienen la capacidad de demandar en estos autos, solo que ese perjuicio no se acreditó. Defensas que así interpuestas son evidentemente incompatibles y, por lo mismo, improcedentes en un recurso como el de la especie, razón por la que también, por esa vía, ha de desestimarse.

**Duodécimo:** Que, ahora bien, respecto al error en la carga de la prueba que se denuncia, el recurrente estructura su argumento sobre la base que, no obstante



que la sentencia declaró que se cumplió el protocolo, igualmente, condenó al Servicio de Salud de la Araucanía Sur, aduciendo que se debía tener un actuar más activo al momento de los controles, lo cual dice es contrario a lo dispuesto en la Guía del Ministerio de Salud del 2015 y carece de sustento fáctico.

De la sola lectura del arbitrio, se devela la inadmisibilidad del argumento del demandado, puesto que, aquel no se condice con la infracción invocada, esto es, la inversión de la carga de la prueba. Por el contrario, queda en evidencia de su tenor, que aquella se dirige al razonamiento que los jueces de base desarrollaron para estimar que, atendida la situación médica y particulares circunstancias de la paciente, hacía imprescindible que se le otorgara una atención mayor que la estrictamente establecida en la Guía del Ministerio de Salud y que permitiese enmarcarse -por lo mismo-, dentro de la atención que se espera debía recibir en la Unidad de Atención de Alto Riesgo, en la que se encontraba -justamente- por su delicada condición médica.

**Décimo tercero:** Que de lo expuesto fluye que, el recurso de casación en el fondo, intenta variar los hechos del proceso, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como sería que, bastaba seguir la Guía del Ministerio de Salud, para tener por cumplido el Protocolo y con ello la atención que requería la paciente. Tal, como se dijo, el referido planteamiento del demandado fue desestimado por los jueces de fondo, quienes luego de analizar latamente la prueba rendida,



concluyeron que debido la situación médica de la Sra. Reyes, cuyo diagnóstico daba cuenta de una primigesta, de 41 semanas de embarazo y obesidad unido al hecho que ésta y su familia ese día 4 de noviembre de 2018, en horas de la mañana, solicitaron atención al personal médico, debido a los dolores y malestares que ella sentía y que, sin embargo, dicha prestación solo se le otorgó a cinco horas más tarde, esto es, a las 16:30 horas de ese día, porque el protocolo así lo disponía, espacio de tiempo prolongado si se piensa que ese día podría haberse dispuesto una interrupción del embarazo, tal como lo fue ratificado por los testigos, evidencia la falta de servicio que se imputó al Hospital.

Además, cabe destacar que los supuestos fácticos que estructuran la falta de servicio, en todo caso, no pueden ser modificados porque el demandado no alegó la infracción a las normas reguladoras de la prueba, lo cual permite desestimar la infracción de derecho que se analiza *in limine*, al ser inamovible los hechos que sobre los cuales se estructuró la responsabilidad del Servicio de Salud, razón por la cual, el recurso en análisis, tampoco, en este acápite podrá prosperar.

**Décimo cuarto:** Que, en relación con el capítulo del arbitrio de nulidad fundado en la falta de acreditación del daño moral, esta Corte ha sostenido que en términos generales el daño moral, en cuanto presupuesto para que se genere la responsabilidad civil, debe ser probado por quien lo reclama (Roles N°s 4.049-2009, 11.614-2011, 25.359-2014 y 28.849-2021, entre otros), pero cuando el



menoscabo deriva de las lesiones físicas o de la muerte sufrida por la víctima, se suele señalar por la doctrina y la jurisprudencia que el daño moral sería un hecho de normal ocurrencia y que, por ello su existencia puede colegirse mediante presunciones y acorde al principio de normalidad, de las circunstancias en las que ocurre el hecho, de modo tal que si el daño moral se sigue del daño corporal es posible concluir que la víctima ha sufrido un daño de naturaleza no patrimonial que debe ser reparado. Resulta evidente que ello se ha producido como consecuencia de los lamentables hechos acaecidos y que resultan aplicables al Estado motivado por la falta de servicio acreditada en el proceso y que tiene su fundamento en la Constitución Política de la República y en las disposiciones legales (artículos 4 y 42 de la Ley de bases Generales de la Administración del Estado). Elementos que se constatan, concurren en el fallo que se revisa, puesto que, no solo se hace un análisis de la prueba rendida sino que también, se acude al principio de normalidad sobre la base de los hechos que se dieron por establecidos.

Por lo mismo, esta Corte ha reiterado que no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto (Rol 4691-2007). De igual modo, se ha recordado que se puede presumir que los parientes más cercanos -entre los que se





encuentran los padres de la bebe fallecida- sufren dolor y aflicción por la pérdida de su ser querido, aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado (Rol 9.428-2013).

**Décimo quinto:** Que las reflexiones que anteceden conducen a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no incurre en los yerros jurídicos imputados y, por el contrario, realiza una correcta interpretación y aplicación de las normas aplicables al asunto controvertido, razón por la cual el arbitrio deducido no puede prosperar y debe ser rechazado.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado en contra de la sentencia de veintidós de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado integrante Sr. Diego Munita.

Rol N° 10.609-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sr. Matus por estar con permiso.





YKPYXFGTTCK

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Maria Angelica Benavides C. Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

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

