

C.A. de Temuco

Temuco, veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos noveno y décimo que se eliminan; suprimiendo del considerando undécimo la frase “y solo considerando como demandante a doña Tamara Stefanie Reyes González”, y sustituyendo la expresión “3 de octubre” por “3 de noviembre” y “4 de octubre” por “4 de noviembre” del considerando undécimo; eliminando el guarismo “\$50.000.000” del considerando vigésimo primero, y finalmente, modificando los numerales desde el segundo considerando décimo sexto (el cual fue erróneamente repetido) pasando a denominarse décimo séptimo, y así sucesivamente todos los demás; y teniendo, además, presente lo siguiente:

PRIMERO: Que, en estos autos, ha deducido recurso de apelación la parte demandada Servicio de Salud Araucanía Norte, con el fin de que se revoque la sentencia definitiva de fecha 03 de mayo del año 2022 pronunciada por el Primer Juzgado Civil de Temuco que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio deducida por el abogado don Félix Ramos Molina, en representación de doña **TAMARA STEFANIA REYES GONZALEZ**, en contra del **SERVICIO DE SALUD ARAUCANÍA SUR**, condenándola a pagar la suma de \$80.606, por concepto de daño emergente y la suma de \$50.000.000 a título de daño moral, rechazando la demanda respecto de doña Leonor Del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes Bravo, sin costas, solicitando la revocación de la sentencia, con el fin de que se declare que el Servicio de Salud Araucanía Sur, no incurrió en ninguna falta de servicio, no procediendo indemnización alguna a favor de la demandante. En subsidio, ha solicitado se modifique la sentencia



definitiva apelada, rebajando sustancialmente el monto de dicha indemnización, en la suma que se determine, conforme al mérito del proceso, con expresa condenación en costas.

Asimismo, la demandante se adhirió a la apelación solicitando la revocación parcial de la sentencia definitiva, disponiendo el rechazo de la alegación de falta de legitimación procesal respecto de doña Leonor González Acuña y don Pablo Reyes Bravo, además de que se aumente el quantum de la indemnización por daño moral, fijándose a doña Tamara Estefanía Reyes González la suma de \$150.000.000 pesos, y a favor de doña Leonor del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes Bravo la suma de \$70.000.000 pesos cada uno o lo que se determine conforme al mérito de autos.

SEGUNDO: Que, previo a analizar el fondo de lo recurrido, en cuanto a la falta de legitimación procesal de los demandantes doña Leonor Del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes Bravo, se ha fundado ésta en el incumplimiento del trámite contenido en el artículo 43 de la Ley 19.966, norma legal que dispone en lo pertinente que “El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley no2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54”.

TERCERO: Que en la especie, es un hecho cierto que la demandante acompañó con su demanda el certificado de mediación frustrada relativo a la actora Tamara Reyes González, no haciendo referencia alguna éste respecto a los demandantes Leonor del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes.



Así, consta a folio 11 del expediente de segunda instancia que en dicha oportunidad la demandante acompañó el certificado de mediación frustrada, certificándose el inicio del proceso de mediación el 15 de junio del año 2022, terminando éste el 08 de septiembre del presente año, es decir, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, circunstancia que ciertamente ha cuestionado la demandada en estrados.

CUARTO: Que resulta relevante tener presente para resolver la incidencia que, una vez presentada la demanda con fecha 03 de octubre del año 2019, y luego de conferir traslado a la demanda por parte del tribunal, la demandada opuso en forma extemporánea la excepción dilatoria del artículo 303 N°6 del Código de Procedimiento Civil, tal como consta a folio 14 del expediente, siendo formulada la alegación de falta de legitimación solo en el escrito de dúplica, escrito que se encuentra limitado por lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en orden a que las partes pueden ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito, circunstancia que podría llevar a determinar que la alegación de la demandada fue formulada extemporáneamente basado en su actividad procesal.

Tal circunstancia se estima relevante por esta Corte, puesto que el presente juicio ha seguido su curso conforme al juicio ordinario de mayor cuantía, dictándose sentencia con fecha 03 de mayo del año 2022, es decir, más de dos años después de la presentación de la demanda, motivo por lo que al acoger la alegación de falta de legitimación ha conllevado un perjuicio relevante al actor, al impedirle ejercer las acciones en juicio diverso, puesto que eventualmente estaría sujeto a la prescripción de la acción entablada. Por ello, precisamente es que el legislador ha previsto que las alegaciones de corrección del procedimiento se realicen al inicio del juicio, precluyendo el derecho a alegarlo en caso de no alegarse en la oportunidad legal pertinente,



evitando así mayores perjuicios a los titulares de derechos subjetivos, como es en el caso concreto, donde pese al error de la demandada de interponer la excepción dilatoria en forma extemporánea, se ha visto beneficiada con el acogimiento de su alegación.

QUINTO: Que en este mismo orden de ideas, esta Corte estima 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.

En este sentido, la E. Corte Suprema en sentencia Rol 5195-2011, sobre la falta de mediación previa ha sostenido que no constituye *“un trámite declarado esencial por la ley sino únicamente una irregularidad que, sin afectar el fondo de la acción deducida, debe corregirse. Por otro lado, el hecho de recurrirse directamente a la protección jurisdiccional, en nada obsta a que con posterioridad, ya trabada jurídicamente la litis con la notificación de la demanda, pueda efectuarse el mentado llamado a mediación, tal como en definitiva ocurrió en la especie, según se desprende de los certificados y acta aparejados en segunda instancia”*.

Por todo lo razonado, no queda sino desechar las alegaciones del demandado, considerando que los demandantes Leonor Del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes Bravo si se encuentran legitimados para demandar.

SEXTO: Que ahora bien, en cuanto al fondo, teniendo presente los hechos establecidos en el considerando undécimo de la sentencia, es un hecho cierto que encontrándose embarazada doña Tamara Reyes González, comenzó su control en forma regular en el consultorio de Miraflores, de la comuna de Temuco, para luego concurrir el día 29 de octubre del año 2018 al Hospital Dr. Hernan Henríquez Aravena, lugar donde luego del control pertinente fue citada



para efectuarse los monitoreos fetales el día 01 de noviembre del año 2018.

Asimismo, fue establecido en la ficha médica de su concurrencia los días 01 y 02 de noviembre del año 2018 a la Urgencia Obstétrica del Hospital, y que con fecha 03 de noviembre de dicho año, fue hospitalizada en la Unidad Hospitalaria, siendo ingresada en la Unidad de Alto Riesgo Hospitalario, con los diagnósticos de primigesta y obesidad, tal como se registra en el documento denominado Historia Clínica Perinatal.

Finalmente, es un hecho establecido en la causa que el 04 de noviembre del año 2018, cerca de las 16:30 horas, teniendo la paciente un embarazo de 41 semanas, y luego de que la matrona Juana Quidel Obreque no logró auscultar los latidos cardíofetales, tal como consta en los registros de controles obstétricos, se le practicó una intervención quirúrgica (cesárea), diagnosticándose la muerte fetal del nonato.

SEPTIMO: Que así, conforme a las alegaciones planteadas por el Servicio de Salud en su escrito de apelación, en caso alguna es posible estimar que los hechos que motivan esta causa se hayan producido por un eventual caso fortuito, tal como el de muerte súbita, cuestión que en autos en ningún caso se encuentra acreditado, no acompañándose prueba alguna al respecto, pretendiéndose hacer calificaciones del informe de autopsia al respecto, siendo éste claro en establecer que el mortinato se encontraba con características morfológicas de término, sin malformaciones y signos de maceración, cuestión que ratifica que el feto tenía altas probabilidades de sobrevivencia, y que debido a la falta de servicio no lo pudo hacer, puesto que se determinó que sus hallazgos morfológicos fueron compatibles con un síndrome de aspiración meconial o signos morfológicos de hipoxia.

OCTAVO: Que en el mismo sentido, y a mayor abundamiento de los razonamientos consignados por el tribunal a quo, resulta determinante para establecer una falta de servicio, el hecho de que la



paciente Tamara Reyes González, con 25 años de edad, fue ingresada a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico, unidad que precisamente está orientada a otorgar cuidados a mujeres con gestación compleja, la que requiere una atención de forma mas intensa.

Así, doña Tamara Reyes fue diagnosticada primigesta y con obesidad, y derivada a la unidad considerando estas circunstancias de riesgo, y que conforme a la Guía Perinatal, podría traer como consecuencia la necesidad cierta de someterse a una interrupción del embarazo (cesárea), cuando el embarazo fuese calificado en vías de prolongación.

Por ello, se estima que una paciente ingresada a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico necesariamente requiere un mayor nivel de diligencia en su atención y cuidado, con el fin de evitar mayores riesgos y/o complicaciones, tanto a la madre como a la hija que está por nacer, que los propios de una atención de una paciente embarazada.

NOVENO: Que de esta forma, en el caso de autos, no resultan suficientes las pretenciones 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.

En este sentido, como ya se ha señalado, la decisión de ingresar a doña Tamara Reyes a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico implicaba someterse a una actuación mas activa, cuestión que no se denota de los antecedentes, tal como lo ha consignado el tribunal, 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.



DECIMO: Que conforme a lo anterior, esta Corte comparte la existencia de falta de servicio en los términos esgrimidos, existiendo una relación de causalidad en relación al daño producido, considerando especialmente lo señalado por la E. Corte Suprema en materia sanitaria, donde se ha sostenido que *“la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos solo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder”*. (Sentencia Rol 22.751-2015 de fecha 25 de Octubre del año 2016).

DECIMO PRIMERO: Que dilucidado lo anterior, y respecto de los perjuicios morales demandados, cuestión que igualmente ha sido impugnado por las partes, cabe hacer presente que la visión reduccionista del daño moral ya ha sido superada por la doctrina y la jurisprudencia, asentándose en la actualidad que el daño extrapatrimonial protege más allá incluso del pretium doloris, que es sólo una especie del mismo.

Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal (biológico-fisiológico y estético) o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. (Marcelo Barrientos Zamorano. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris. Rev. Chilena de Derecho, Abr. 2008, Vol.35, N°1, p.85-106. ISSN 0718-3437). También se ha dicho que *“el daño moral está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo”*. (Domínguez, Carmen. El daño moral. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Santiago. 2000. Pág. 84).

DECIMO SEGUNDO: Que conforme a lo ya expuesto, esta Corte estima que el daño moral ocasionado a la víctima ciertamente se ha acreditado, tal como lo ha sostenido el tribunal a quo, considerando



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.

En este sentido, 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, concurrendo 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.

En este orden de ideas, también resulta relevante lo que depuso la pareja de la demandante **Jonathan Somoza Jaramillo**, el que sostuvo que *“Yo vivo con ella, somos pareja desde hace 8 años, desde que la conocí hasta lo sucedido su vida ha cambiado profundamente. Cuando la conocí, llevamos como pareja 8 años, nos propusimos tener un bebe que fue Florencia, fue un embarazo totalmente tranquilo, ser papa’ es algo que cualquier pareja lo desea. Uno se confía de los profesionales que trabajan en el Hospital y si te dicen váyanse a su trabajo cualquier cosa te vamos a avisar y que te digan después sabes que Florencia falleció. Yo la veo destrozada totalmente a Tamara después de lo sucedido, independientemente que Florencia no esté con*



*nosotros todos los meses vamos al cementerio a verla, nunca vamos a llevar una vida tranquila.”, agregando la testigo Carolina Fernanda Morales Álvarez que “ella iba a buscar a su bebe no ha llevarse la noticia de que iba a morir en esos días, ella no llevo con su bebe muerto. Todos los daños por haber, el daño que sufre una mamá, es irreparable psicológicamente, es muy difícil volver a levantarse después de algo así, económicamente rearmar una vida, yo sé que Tamara estuvo con licencia mucho tiempo, estuvo con tratamiento psiquiátrico, de hecho las mismas visitas que tenía era en el piso de maternidad, después de la cesaria incluso la llevaron a una sala donde ella escuchaba guaguas llorar, creo que era de maternidad. No podría ponerle valor, la vida de un bebe no tiene, no podría estimar un monto.”. Finalmente, los padres de su pareja, también ratificaron tal aseveración, refiriendo doña **Elena Julia Jaramillo Peigna** que “Hay mucho daño, psicológico el hecho de no tener su criatura en sus brazos Tamara y sigue con daño, lo va a llevar por siempre toda su vida. Si habláramos de plata trescientos, quinientos o mil millones no sería nada porque es una vida, el daño es demasiado”, y don **Homero Gonzalo Somoza Neculpan**, señaló que “el daño no solamente fue psicológico, mental, fue tremendo daño que se le hizo a la pareja de mi hijo, era su primera hija y nosotros como abuelos estábamos, por eso yo le digo que me duele mucho recordar todas esas cosas, yo tenía mucha esperanza pero por irresponsabilidad que hay, el daño que tiene Tamara aún está en ella, yo no la veo con una preocupación, con angustia, con temor. La verdad para esto lo que paso, el daño no lo justificaría ni tampoco pagaría aunque fuera una cantidad enorme, pero si hablamos de unos \$300.000.000, no es suficiente en este caso, el daño no se paga con nada”.*

DECIMO TERCERO: Que todo 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 considera esta Corte que



un monto mayor al impuesto por el tribunal a quo, resulta más condigno a los perjuicios causados a la demandante, y al principio de reparación integral del daño, tal como se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

DECIMO CUARTO: Que por su parte, respecto a la demanda interpuesta por los padres de doña Tamara Reyes González, Leonor Del Carmen González Acuña y don Pablo Roberto Reyes Bravo, cuyo certificado de nacimiento fue acompañado a estos autos, igualmente se accederá al daño moral demandado.

En este sentido, si bien la prueba relativa al daño moral de los abuelos es claramente menor que la rendida en autos para la víctima directa, no es menos cierto 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.

Por tales razones, también se accederá al daño moral deducido, sin perjuicio de que para efectos de la determinación del quantum se fijará en un monto inferior que el de la madre, como se dirá a continuación.

Y visto lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, Ley Orgánica de Municipalidades; artículos 1698, 2314 y siguientes del Código Civil, artículos 144 y 196 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **SE REVOCA**, la alegación de falta de legitimación procesal alegada por la demandada respecto de los demandantes doña **Leonor Del Carmen González Acuña** y don **Pablo Roberto Reyes Bravo**, y en consecuencia, se rechaza tal solicitud, acogiéndose la demanda de indemnización de perjuicios a su respecto.



II.- Que **SE CONFIRMA** la sentencia definitiva pronunciada por el Primer Juzgado Civil de Temuco pronunciada con fecha tres de mayo del año dos mil veintidós, **CON DECLARACION** que se condena a la demandada **SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR**, a pagar la suma de **\$100.000.000** (cien millones de pesos) a la actora doña **TAMARA STEFANIA REYES GONZALEZ**, a título de indemnización de perjuicios por daño moral, **manteniéndose inalterado en todo lo demás a su respecto.**

III.- Que consecuente con el numeral I, **SE CONDENA** a la demandada **SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR**, a pagar la suma de **\$50.000.000** (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los demandantes doña **LEONOR DEL CARMEN GONZALEZ ACUNA** y don **PABLO ROBERTO REYES BRAVO**, a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa-
Regístrese y archívese.

Civil-1422-2022.(fcv)



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco. Se hace presente que el Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez y el Abogado Integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa, no firman, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse con permiso conforme al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y ausente, respectivamente.

En Temuco, a veintidós de diciembre 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.