

Santiago, treinta de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos rol de esta Corte N° 33.598-2018, seguidos por demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, deducida por Andrea Elizabeth Martínez Cornejo, por sí y en representación de su hijo menor de edad G.A.M., en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán y del Servicio de Salud Metropolitano Central, la parte demandada ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la de primer grado, con declaración de que se eleva a \$100.000.000 la suma que la demandada deberá pagar, por concepto de daño moral, a la actora señora Andrea Elizabeth Martínez Cornejo, más reajustes e intereses.

El fallo de primer grado condenó al Servicio de Salud Metropolitano Central a pagar, por el señalado concepto, la suma única y total de \$30.000.000.

En la especie doña Andrea Elizabeth Martínez Cornejo, por sí y por su hijo menor de edad G.A.M., interpuso la referida acción fundada en que durante el embarazo de su tercer hijo se le diagnosticó una diabetes gestacional, placenta baja, ITU persistente y macrosomía fetal, de modo que fue caracterizado como de mayor complejidad y requirió una atención especial. Relata que el 5 de octubre de 2011, en un control de rutina realizado en el Complejo San Borja



Arriarán, se rompió su saco amniótico, por lo que fue derivada a la sala de pre-parto del mismo hospital, a la que ingresó en buen estado general. Asegura que el trabajo de pre y post parto fue dirigido por un equipo médico compuesto por internos de obstetricia y afirma que, aun cuando sus antecedentes clínicos exigían que el parto fuera realizado mediante cesárea, se llevó a cabo uno vaginal, decisión que estima apartada de los protocolos y prácticas médicas afianzadas. En efecto, asegura que entre los antecedentes con que contaban los médicos, figuraban las ecografías que se le habían practicado, que daban cuenta del peso y medida de la criatura, la cual, de acuerdo al último estudio realizado a las 32 semanas de gestación, pesaba 4.000 gramos y medía 51 centímetros.

Relata que su hijo G. fue retirado de su vientre de manera forzada, provocándole una deformación en la parte izquierda del cráneo, con posible compromiso neurológico, lesión que aun se encuentra en estudio.

Refiere que, además, sufrió un desgarro perineal de IV grado, evento que, según explica, por su entidad importa necesariamente un actuar negligente del personal médico y, que en la especie se debe, a su juicio, a la realización de un parto normal en lugar de una cesárea, como debio haberse realizado.

Añade que unos días después del alta comenzó presentar deposiciones por la vagina y a orinar por el ano, condición



que fue diagnosticado como una fístula recto vaginal, escenario en el que, dada la evidente negligencia del cuerpo médico, el recinto hospitalario comenzó el proceso de reparación del daño físico causado a través de diversas intervenciones quirúrgicas, concretadas los días 24 de agosto de 2012, 20 de mayo de 2013, 14 de enero 2014 y 23 de abril de 2015, ninguna de las cuales tuvo éxito.

En cuanto a los daños causados a su hijo, y dado que aún se encuentran en evaluación, solicita reservar la discusión de su cuantía, de conformidad con el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, y en lo referido a los perjuicios sufridos por ella, Andrea Martínez Cornejo, señala que consisten, por una parte, en daño emergente, cuya cuantía solicita discutir de acuerdo al citado artículo 173, y que, por otro lado, se manifiestan en el daño moral sufrido, cuya reparación avalúa en \$250.000.000, consistente en perjuicio corporal, en pérdida de agrado, en perjuicio sexual y en la incerteza derivada de no saber si podrá volver a tener hijos.

Asevera que los hechos que configuran la falta de servicio consisten, en primer lugar, en la rotura del saco amniótico debido al uso de fuerza desmedida por parte de la matrona que realizó la prueba de tacto vaginal; en segundo término radica en que el procedimiento de pre-parto fue conducido por internos en obstetricia y, en tercer lugar,



se manifiesta en el empleo de una modalidad de parto no indicada de acuerdo a sus antecedentes médicos.

Termina solicitando que se condene solidariamente a los demandados a pagar la suma de \$250.000.000 por concepto de daño moral para ella y la que determine el tribunal por daño emergente, de cuya valuación hace reserva de cuantía conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; respecto de los perjuicios sufridos por su hijo, hasta el monto que el tribunal determine o, en subsidio para ambos, la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más reajustes e intereses, con costas.

Al contestar, la defensa de los demandados solicitó el rechazo de la demanda, con costas. Para ello opuso, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Central, basada en que el Hospital San Borja Arriarán es autogestionado; enseguida presentó la excepción de prescripción extintiva, aduciendo que el hecho denunciado como constitutivo de falta de servicio acaeció el 5 de octubre del año 2011, mientras que la demanda fue notificada al Servicio de Salud el 15 de abril de 2016 y al Hospital San Borja Arriarán el 19 de abril del mismo año, superando así el término previsto en la ley al efecto, incluso si se considera el tiempo de duración de los dos procesos de mediación habidos, uno relativo a la señora Martínez y, otro, a su hijo.



En tercer lugar controvierte los hechos expuestos en la demanda; en cuarto término sostiene que no concurren los requisitos de la falta de servicio; así, expone que fue necesario realizar el tacto vaginal, dado el peso de la paciente, a fin de apreciar la dilatación cervical; niega que haya sido atendida por internos de obstetricia, pues fue examinada por especialistas médicos, y agrega que el parto fue vaginal ya que es una multípara de dos partos vaginales previos, con fetos que bordearon los 4,5 kilogramos de peso, por lo que no era obligatorio efectuar una cesárea, según las Normas de Obstetricia.

Reconoce que se produjo un desgarró vagino-perineal de 4° grado, con compromiso de esfínter anal, provocado posiblemente por la salida del hombro posterior del recién nacido, dado su gran volumen y peso, y que se reparó el conducto ano rectal; añade que con posterioridad la actora presentó una fístula recto-vaginal, que es una complicación previsible en este tipo de casos, siendo operada en tres oportunidades en cirugía colo-proctológica.

Por último, asegura que las complicaciones sufridas se deben al sobrepeso y a una diabetes con mal control metabólico.

En quinto lugar niega que exista un vínculo causal entre los hechos que se imputan a su parte y los daños reclamados. En sexto término, y de manera subsidiaria, alega que la actora se expuso imprudentemente al daño, pues



no cumplió con la dieta indicada para tratar la diabetes gestacional que padecía y determinó la macrosomía de su hijo.

Finalmente rechaza los daños que se dicen padecidos por el niño y arguye, además, que resulta improcedente litigar sobre la regulación de perjuicios en la etapa de ejecución del fallo en responsabilidad extracontractual.

La sentenciadora de primer grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva; enseguida, acogió parcialmente la de prescripción extintiva, sólo en cuanto declaró prescrita la acción indemnizatoria deducida por la actora en representación de su hijo menor de edad; rechazó la solicitud de reserva de derechos de la actora, formulada de conformidad al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil y, por último, acogió parcialmente la demanda, condenando al Servicio de Salud Metropolitano Central a pagar, por concepto de daño moral, la suma de \$30.000.000, más reajustes e intereses corrientes, sin costas.

Para arribar a dicha convicción, en lo que atañe a la excepción de prescripción, tuvo por establecido que la actora señora Andrea Martínez Cornejo presentó reclamo de mediación en dos oportunidades, el primero conjuntamente con el de su hijo, a quien representaba, mientras que el segundo fue hecho a título personal, de manera que, en el caso de la citada demandante, deben sumarse los períodos por los que se prolongaron ambos procesos, que totalizan



221 días corridos, mientras que a su hijo menor sólo afecta el término de suspensión dado por la primera mediación, que se prolongó por 120 días corridos.

A su vez, tiene por asentado que el hecho fundante del daño reclamado acaeció el día del parto, esto es, el 5 de octubre de 2011, de modo que a partir de esa fecha computa el plazo de prescripción contemplado en el artículo 40 de la Ley N° 19.966.

En esas condiciones, concluye que el plazo de prescripción de la acción intentada por la Sra. Martínez venció el 14 de mayo de 2016 y que en el caso de su hijo se completó el 3 de febrero de 2016, mientras que la demanda fue notificada al Servicio de Salud Metropolitano Central el 14 de abril de 2016 y al director del Hospital Clínico San Borja Arriarán el día 19 de abril del mismo año.

En ese entendido, concluye que la acción indemnizatoria deducida por la demandante en representación de su hijo menor se encontraba prescrita, pero no así la acción que dedujo a título personal.

Enseguida, y en lo vinculado con el fondo de lo debatido, tiene por demostrado que se diagnosticó a la actora una diabetes gestacional cuando presentaba 39 semanas de embarazo y que no se practicó ecografía alguna a fin de determinar el tamaño del feto. De ello concluye que el personal médico del Hospital Clínico San Borja Arriarán no detectó la macrosomía del hijo de la actora, pese a los



claros antecedentes previos de sobrepeso y de diabetes gestacional en embarazos anteriores, en los cuales, además, dio a luz dos neonatos macrosómicos, actuación que, a juicio de la sentenciadora, aparece como contraria a la diligencia ordinaria y a la prudencia razonable que se espera de un profesional de la salud.

En ese escenario, y dado que existían diversos factores de riesgo, estima que la prudencia aconsejaba adoptar medidas de precaución, en lugar de basarse en meras conjeturas, tales como que la paciente había tenido dos recién nacidos macrosómicos mediante sendos partos vaginales, máxime si el protocolo de criterios de indicación de cesárea del Hospital Clínico San Borja Arriarán contempla la "desproporción céfalo pélvica" como uno, mientras que la Guía Perinatal 2015 del Ministerio de Salud reconoce a la macrosomía fetal como otro.

En esas condiciones concluye que se ha configurado la falta de servicio prevista en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, puesto que, de haberse detectado o previsto la macrosomía del feto, la *lex artis* aconsejaba la práctica de una cesárea, intervención que, sin embargo, no se practicó debido a la falta de cuidado y de prudencia mostrada por el personal médico, cuyo proceder, por ende, carece de toda justificación.

Enseguida tiene por demostrado que también concurre la relación de causalidad necesaria en este ámbito, toda vez



que el desgarró vaginal sufrido por la actora, así como todos los sufrimientos y pesares derivados del mal manejo del parto, tuvieron como causa directa y necesaria la referida falta de cuidado y diligencia del personal médico.

Más adelante desestima la petición de la actora tendiente a que se reserve el derecho a litigar sobre la especie y monto del daño emergente, desde que no rindió probanzas para acreditar la efectividad de tal perjuicio.

Asimismo, tuvo por demostrada la existencia del daño moral reclamado por la actora, y desecha, además, la alegación de la demandada relativa a que la demandante se habría expuesto imprudentemente al daño, pues la estima injustificada y no razonable, y, en definitiva, acoge la demanda regulando la indemnización a cuyo pago condena al Servicio de Salud Metropolitano Central en la suma de \$30.000.000.

En contra de dicha determinación la parte demandada dedujo recurso de apelación, al que adhirió la actora. En dicha sede, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia de primer grado, con declaración de que se eleva a \$100.000.000 la suma a cuyo pago fue condenada la demandada, por el mismo concepto, esto es, daño moral.

Para arribar a dicha determinación los sentenciadores de segundo grado tuvieron presente que el monto fijado para reparar el daño moral resulta insuficiente en relación con los perjuicios físicos y psicológicos, destacando que el



desgarro vaginal grado IV, con secuela de fístula recto vaginal que sufrió ha alterado el desarrollo normal de su vida, de sus proyectos como madre, mujer y trabajadora, en especial porque aún no es posible determinar si se podrán reparar en su integridad los daños causados y si, acaso, podrá nuevamente ser madre, considerando que sólo tiene 33 años de edad.

Respecto de tal decisión la parte demandada interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia, en un primer capítulo, el quebrantamiento de los artículos 40 y 45 de la Ley N° 19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, en relación con el artículo 19 del Código Civil, en particular en lo vinculado con la contabilización del plazo de prescripción.

Al respecto, argumenta que el fallo yerra al sostener que el término para alegar la prescripción estuvo suspendido por 221 días en virtud de la mediación, por cuanto la norma establece un plazo máximo para dicho proceso de 120 días, añadiendo que este término debe computarse en la forma establecida en el citado artículo 45, conforme al cual la mediación de autos se extendió por un total de 101 días, de manera que la prescripción de cuatro años aplicable en la especie se completó, agregando



el aludido período, el día 16 de enero de 2016. Por el contrario, la demanda fue notificada al Servicio de Salud Metropolitano Central recién el día 15 de abril y al Hospital San Borja Arriarán el día 19 de abril, ambos de 2016, por lo que a esa fecha el plazo de prescripción se encontraba en exceso vencido.

Asimismo, asevera que el fallo yerra al sumar las dos mediaciones presentadas por la señora Martínez, estableciendo un lapso de suspensión de 221 días, puesto que el artículo 45 en comento dispone que la mediación sólo puede ser prorrogada hasta enterar 120 días como máximo.

Finalmente, sostiene que la errónea aplicación de la ley que denuncia supone la vulneración, además, del artículo 19 del Código Civil, pues se ha desatendido el tenor literal de la ley, pese a la claridad de su sentido.

SEGUNDO: Que a continuación acusa que la sentencia contraviene las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 383, 384, 409 y 414 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 38 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 19, 1698, 1437, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil.

Asevera que tales infracciones llevaron a los sentenciadores a tener por acreditados hechos que legalmente no pudieron tenerse por probados, tales como que, dados sus antecedentes, lo aconsejado por la *lex artis* médica en el caso de la actora era la práctica de una



cesárea, a fin de evitar complicaciones propias del parto vaginal.

De este modo, estima que la sentencia condena a su parte a pagar una indemnización por una obligación que no se encuentra acreditada, liberando indebidamente a la actora de su deber de acreditar la existencia de la obligación, con lo que desobedece el artículo 1698.

Arguye que el fallo vulnera el artículo 383 al considerar a don Hernán Lechuga Farías como testigo, pese a que no puede ser entendido como tal, pues no percibió los hechos por medio de sus sentidos, ni tampoco de oídas, sino que analizó la ficha clínica y dio una opinión acerca del caso, por lo que su testimonio carece de todo valor probatorio.

Acusa que también quebranta los artículos 409 y 414, que gobiernan el informe de peritos, en lo referido al documento emitido por el mismo doctor Lechuga, que es tratado como un peritaje, pese a que fue aparejado como un instrumento y no fue reconocido ni ratificado por su emisor, de todo lo cual se sigue, a su juicio, que el mentado "supuesto informe pericial" carece de todo valor probatorio, pues corresponde a un instrumento privado emanado de un tercero ajeno al juicio que no compareció a reconocer su autenticidad.

Sostiene que el fallo también incumple el artículo 384 desde que no da valor a los testigos presentados por su



parte, quienes acreditaron fehacientemente que no existió falta de servicio en la especie. Añade que la sentencia yerra al concluir que el personal médico no detectó oportunamente la macrosomía del feto, pues ello resultaba imposible desde que la actora no concurrió a todos sus controles, de modo que, según asevera, los protocolos fueron cumplidos a cabalidad, como quedó debidamente acreditado con la testimonial rendida.

Adicionalmente, acusa que al condenar a su parte sin respetar las normas reguladoras de la prueba, los juzgadores del mérito transgredieron el artículo 38 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 1437, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, desde que han liberado a la demandante del deber de acreditar los elementos constitutivos de la obligación indemnizatoria.

Por último, afirma que el fallo efectúa una equivocada conceptualización de la relación de causalidad y una errónea aplicación de las normas que la establecen, entre las que se cuentan los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Sobre el particular, manifiesta que en el caso en examen no existe vínculo causal alguno entre los daños que reclama la actora y la actuación de su parte, puesto que los perjuicios demandados derivan de una diabetes mal controlada y de las características físicas de su hijo, cuyo mayor tamaño causó los desgarros vagino-perinatales



materia de autos, y no de alguna mala praxis atribuible al personal del Hospital San Borja Arriarán.

TERCERO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, el recurrente manifiesta que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia recurrida habría revocado el fallo de primer grado y acogido la prescripción, rechazando la demanda; estima que la señalada trascendencia se revela, además, en que dichos errores llevaron a los sentenciadores a dar por acreditados los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

CUARTO: Que al comenzar el examen del recurso conviene consignar que los magistrados del mérito tuvieron por establecidos, como hechos de la causa, los siguientes:

A.- El 5 de octubre de 2011 doña Andrea Martínez Cornejo, de 33 años, de 98,5 kilos de peso, con un índice de masa corporal de 38, esto es, propio de obesidad mórbida, multípara, y embarazada de 40 semanas de gestación, ingresó a las 11:25 horas a la Unidad de preparto del Hospital Clínico San Borja Arriarán, con diagnóstico de diabetes gestacional, y antecedentes de haber dado a luz en dos oportunidades anteriores -por vía vaginal- a recién nacidos calificados como macrosómicos.

B.- A las 15:40 horas la actora dio a luz al niño de iniciales G.A.M., quien pesó 5.570 gramos y midió 57 centímetros, quien requirió reanimación con máscara y se



constató que sufría un cefalohematoma y miocardiopatía hipertrófica no obstructiva.

C.- En dicho parto se constató retención de hombro en feto macrosómico, de manera que el personal médico realizó maniobras obstétricas a fin de extraer al recién nacido, motivo por el cual la actora señora Martínez sufrió un desgarro Vagino-Perineal de IV Grado, que le generó una fístula recto vaginal.

D.- El 28 de septiembre de 2011, con 39 semanas de gestación, se diagnosticó a la actora una diabetes gestacional, sin que se le haya practicado ecografía alguna a fin de determinar el tamaño del feto.

E.- El personal médico del Hospital Clínico San Borja Arriarán no detectó la macrosomía del hijo de la actora que estaba por nacer, pese a sus claros antecedentes previos de sobrepeso, diabetes gestacional y de dos embarazos anteriores en los que dio a luz sendos neonatos macrosómicos.

F.- El protocolo de criterios de indicación de cesárea emitido por el Hospital Clínico San Borja Arriarán contempla la "desproporción céfalo pélvica" como un indicador, y la Guía Perinatal 2015 emitida por el Ministerio de Salud reconoce a la macrosomía fetal como otro de ellos.

G.- La actora sufrió un desgarro Vagino-Perineal de IV Grado, es decir, con compromiso vaginal y de esfínter anal,



que generó una fístula recto vaginal, motivo por el que fue sometida a diversas intervenciones quirúrgicas, las que se llevaron a cabo el 24 de agosto de 2012, el 20 de mayo de 2013, el 12 de septiembre de 2013, el 14 de enero de 2014 y el 20 de abril de 2015.

H.- Pese a la realización de las cirugías descritas los daños ocasionados a la actora no han sido reparados.

I.- El daño moral sufrido por la actora consiste en el padecimiento físico y psíquico que experimentó al verse desgarrada y con una alteración importante de su organismo y genitales, que han conculcado su normal desarrollo y proyecto de vida.

J.- Los daños padecidos por la actora fueron causados por la falta de cuidado y diligencia del personal médico dependiente de la demandada.

K.- La demanda fue notificada al Servicio de Salud Metropolitano Central el día 14 de abril de 2016 y al Hospital Clínico San Borja Arriarán el 19 de abril del mismo año.

QUINTO: Que para un adecuado análisis de los errores de derecho denunciados por el recurrente debe consignarse que las leyes reguladoras de la prueba, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor



probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Esta Corte ha repetido insistentemente que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Siendo ello así, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las pruebas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por este motivo, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que entregan libremente la justipreciación de los diversos elementos probatorios (por todos, véase SCS Rol N° 22.959-2018, considerando noveno).

SEXTO: Que conforme a lo señalado, entonces, debe desestimarse el recurso en cuanto está fundado en la infracción de los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte Suprema, dichos preceptos no contienen normas reguladoras de la prueba, en tanto sólo consagran reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, quienes son, en consecuencia, soberanos en la valoración de la prueba testimonial, proceso racional que no puede quedar sujeto al control de este recurso de derecho estricto.



SÉPTIMO: Que en lo que dice relación con las restantes normas reguladoras de la prueba que se dicen vulneradas, es necesario subrayar que, aun cuando la parte recurrente se esmera en presentar sus alegaciones como dirigidas a denunciar la infracción de esta clase de reglas, lo cierto es que lo impugnado es, verdaderamente, la apreciación que los jueces del grado hicieron de las probanzas aparejadas, así como el resultado que de este ejercicio extrajeron, traducido en la convicción que alcanzaron de haberse verificado la falta de servicio acusada en la demanda respecto de la atención prestada a la actora doña Andrea Elizabeth Martínez Cornejo, decisión que, si bien no es compartida por la parte demandada, en modo alguno puede entenderse configurativa de una real infracción de normas reguladoras de la prueba.

En efecto, de la sola lectura del recurso se advierte que ninguno de los aspectos señalados en el fundamento quinto ha sido denunciado a través del presente arbitrio. Por el contrario, su texto deja en evidencia que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba, para que en virtud de tal labor se establezca que el personal médico dependiente de su parte dio cabal y estricto cumplimiento a los protocolos aplicables y a la *lex artis* que rige su actuar; que no se verificó falta de servicio o negligencia médica alguna en la atención prestada a la demandante; que



los controles realizados a la actora fueron adecuados en este tipo de casos; que la paciente no cumplió con los controles y cuidados a que estaba obligada; que el personal médico no estaba en condiciones de detectar la macrosomía del feto, debido a que la Sra. Martínez no concurrió a todos sus controles; que no resultó comprobada la existencia de la relación de causalidad alegada por la parte demandante y, por último, que los daños que la actora dice haber padecido se deben a su diabetes mal controlada y al tamaño de su hijo nonato, cuyo mayor diámetro cefálico y las dimensiones de sus hombros produjeron el desgarró que afectó a la Sra. Martínez, y no al proceder del personal del Hospital San Borja Arriarán.

Al efecto aduce que los sentenciadores tuvieron por acreditados hechos que legalmente no pudieron tenerse por probados; que la sentencia condena a pagar una indemnización por una obligación que no se encuentra acreditada; que el "supuesto informe pericial" emanado del médico Hernán Eusebio Lechuga Farías carece de todo valor probatorio; que el debido y cabal cumplimiento de los protocolos aplicables quedó debidamente acreditado; que no existe relación de causalidad entre los eventuales daños sufridos por la actora y la actuación de los médicos dependientes de su parte y, por último, que los daños que reclama la demandante no son responsabilidad de su parte.



Tal actividad de ponderación resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, siendo ella exclusiva de los jueces del grado, de manera que esta alegación no puede ser acogida.

OCTAVO: Que, atendido lo recién asentado, resulta necesario consignar que el yerro denunciado, consistente en la transgresión del artículo 38 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 1437, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, también debe ser necesariamente desestimado, pues la denuncia de infracción de tales disposiciones ha sido construida como una consecuencia de las contravenciones que acusa previamente en relación a las normas reguladoras de la prueba, y habiendo sido desestimado el recurso en aquel aspecto forzoso es concluir que tampoco puede prosperar por este concepto.

NOVENO: Que al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.

De tales hechos surge con claridad que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, en la especie resultó suficientemente acreditada la concurrencia de la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda, en particular en lo que dice relación con la errónea elección del método de resolución del parto de la actora.

En efecto, de los antecedentes aparece que el 28 de septiembre de 2011, vale decir, cuando cursaba 39 semanas



de gestación y 7 días antes de que se produjera el parto, ocurrido el 5 de octubre de 2011, se diagnosticó a la actora una diabetes gestacional, no obstante lo cual, como quedó establecido en la especie, ninguna ecografía se llevó a cabo a fin de determinar el tamaño del feto, pese a los antecedentes de dos partos previos que se referirán más adelante.

En ese contexto el personal médico del Hospital Clínico San Borja Arriarán, enfrentado al parto inminente de la demandante, no detectó la macrosomía de su hijo nonato, no obstante que constaba el diagnóstico de diabetes gestacional aludido más arriba y los antecedentes de embarazos previos, en los que, además, la parturienta había dado a luz sendos niños macrosómicos, elementos que, en conjunto, debieron llevar a los profesionales intervinientes a cuestionar, cuando menos, la idoneidad del parto por vía vaginal elegido como método de resolución del embarazo de la actora, pues su peso, ascendente a 98,5 kilos, y su índice de masa corporal, propio de obesidad mórbida, unidos a los datos ya mencionados exigían una conducta atenta y propia de la que se espera de un servicio público moderno, que privilegiara la adopción de medidas que precavieran eficazmente la ocurrencia de resultados adversos, en lugar de afrontar la situación conforme a una visión optimista o basada, cuando menos, en las condiciones de más común ocurrencia, olvidando que la condición que



presentaba la demandante era de mayor riesgo y requería, por ende, de un enfoque distinto al cotidiano, en el que, probablemente, una mujer que ha dado a luz por vía vaginal, puede seguir haciéndolo de esa manera sin mayor riesgo.

Una actuación diversa de la descrita aparece como claramente contraria a la diligencia y a la prudencia que, razonablemente, se debe exigir de profesionales de la salud especializados en el tratamiento de situaciones como aquella que aquejaba a la demandante, en particular si se advierte, como lo destacaron los magistrados del mérito, que el protocolo de criterios de indicación de cesárea del Hospital Clínico San Borja Arriarán contempla la "desproporción céfalo pélvica" como un indicador, mientras que la Guía Perinatal 2015 emitida por el Ministerio de Salud reconoce a la macrosomía fetal como otro elemento de esa clase.

Así las cosas, la conclusión de los falladores de que en la especie efectivamente se verificó la falta de servicio en examen resulta suficientemente fundada, tanto en los hechos como en el razonamiento que le sirve de basamento, de modo que no se advierte que hayan cometido el yerro que en esta parte se les reprocha, puesto que, como surge de lo dicho, la *lex artis* aconsejaba en esta caso la práctica de una cesárea, método que, sin embargo, no se empleó debido a la falta de cuidado y prudencia del personal médico dependiente de la demandada.



DÉCIMO: Que, en lo vinculado, a su vez, con la denunciada transgresión de los artículos 40 y 45 de la Ley 19.966, en relación con el artículo 19 del Código Civil, resulta útil construir una cronología de la forma en que ocurrieron los hechos objeto de estos antecedentes a fin de analizar la conducta del demandado, ejercicio que permite tener por acreditados los siguientes hechos, los cuales, si bien fueron reseñados en el considerando cuarto que antecede, es pertinente traer a colación:

A.- A las 11:25 horas del 5 de octubre de 2011, doña Andrea Martínez Cornejo ingresó a la Unidad de pre-parto del Hospital Clínico San Borja Arriarán y ese mismo día, a las 15:40 horas dio a luz al niño de iniciales G.A.M., quien pesó 5.570 gramos y midió 57 centímetros.

B.- En dicho parto se constató retención de hombro en feto macrosómico, de manera que el personal médico realizó maniobras obstétricas a fin de extraer al recién nacido, motivo por el cual la demandante sufrió un desgarro Vagino-Perineal de IV Grado que generó una fístula recto vaginal.

C.- Como consecuencia de tales lesiones la actora fue sometida a diversas intervenciones quirúrgicas, que se mencionaron más arriba en el considerando cuarto.

D.- Sin embargo, estas cirugías no lograron reparar los daños ocasionados a la actora por el personal dependiente de la demandada.



DÉCIMO PRIMERO: Que al contestar la demanda el demandado opuso la excepción de prescripción, en lo que interesa, respecto de la acción deducida en favor de Andrea Elizabeth Martínez Cornejo fundado en que el hecho denunciado como constitutivo de falta de servicio y causante de los daños demandados acaeció el 5 de octubre del año 2011, con ocasión del parto tantas veces referido.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y, como tal, adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones.

A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde remitirse a las reglas referidas específicamente a la materia.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, para resolver el asunto en examen, y dado que la responsabilidad del Estado por falta de servicio en materia sanitaria se encuentra sujeta a la norma de extinción por prescripción consagrada en el artículo 40 de la Ley N° 19.966, es necesario



consignar que tal disposición estatuye que: *“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión”*.

DÉCIMO CUARTO: Que en este sentido cabe consignar que, tal como ha sostenido esta Corte, entre otras, en las sentencias roles N°s. 8.106-2015, de 21 de marzo de 2016, 22.878-2015 de 19 de mayo de 2016, y 378-2019, de 20 de marzo de 2019, la responsabilidad civil supone como requisito fundamental la concurrencia del daño ocasionado por el hecho del que se pretende hacer responsable al demandado.

En esas condiciones es posible argüir que en materia sanitaria el daño y, en particular, la fecha en que se toma conocimiento del mismo, será siempre el elemento que determinará el momento en que se reúnan todos los elementos que exige la configuración del ilícito civil, haciendo nacer la obligación indemnizatoria y, por consiguiente, deberá exigirse la existencia del perjuicio para comenzar el cómputo de esta prescripción, puesto que sólo con el daño se completa el hecho ilícito.

Debe inferirse entonces que la “acción u omisión” a que alude el artículo 40 de la Ley N° 19.966, no sólo comprende la ejecución de la conducta respectiva o el incumplimiento del deber que configura la omisión, sino que, además, trae aparejado su efecto dañoso en la víctima.



DÉCIMO QUINTO: Que para clarificar aun más lo expuesto es útil acudir a lo establecido por esta Corte en ocasiones anteriores (verbi gracia, en autos rol N° 18743-2018, respecto del artículo 2332 del Código Civil), en cuanto ha dejado asentado que la consumación del acto causante del daño, vale decir, de aquel suceso que infringe la ley y que resulta imputable a una determinada persona, puede suponer la producción de *"alteraciones inmediatas en el suceder causal"* o, en algunas ocasiones, puede concretarse en *"hechos cuyos efectos se manifiestan después, momento desde el cual puede afirmarse su perpetración o consumación"*. Así, por ejemplo, *"de la caída de un edificio o de la muerte de otro no se es responsable mientras el edificio no muestre su ruina o ese otro no muera, aunque la ruina o la muerte se produzcan tiempo después de haberse construido negligentemente o de haber ejecutado la conducta 'matadora'".* Lo anterior, siempre que se acredite la existencia de una relación de causalidad entre la conducta inicial y el resultado posterior".

En el mismo sentido, esta Corte ha expresado previamente que: *"tratándose de un ilícito como de autos, para que nazca el derecho a pedir indemnización, es necesario que se haya producido el daño. Antes no hay derecho para demandar perjuicios"* (Corte Suprema, 18 de diciembre de 1995, Gaceta Jurídica N° 186, p. 21, citado por Hernán Corral Talciani en "Responsabilidad civil en la



construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010". Revista Chilena de Derecho, 2010, Volumen 37, N° 3, página 471).

DÉCIMO SEXTO: Que desde la óptica descrita en los motivos precedentes y atendido el claro tenor de la demanda, el hecho fundante de la acción entablada es uno complejo que no se agota en un solo acto. En efecto, la actora demanda la indemnización de los perjuicios derivados de la errada atención que se le dispensó con ocasión del nacimiento de su tercer hijo, acaecido el 5 de octubre de 2011, en el que incurrió el personal del Hospital Clínico San Borja Arriarán, actuación que se tradujo, a su turno, en un desgarró Vagino-Perineal de IV Grado, vale decir, en uno que ha causado compromiso vaginal y de esfínter anal, que, a su vez, generó una fístula recto vaginal, lesiones que, por lo menos hasta el 20 de abril de 2015, fecha en que se practicó la última intervención quirúrgica reparadora a que fue sometida, aún no habían sido solucionadas, manteniéndose hasta esa fecha los diversos perjuicios que dicha condición ha causado a la demandante.

Como se observa, el hecho generador de los daños cuyo resarcimiento se pretende no está constituido por un único evento, sino que comprende actuaciones diversas, prolongadas en el tiempo y concatenadas íntimamente entre sí. En tanto, el menoscabo reclamado es consecuencia de la



errónea elección del método empleado para enfrentar el parto de la actora, defecto que, por su parte, se tradujo en un desgarro Vagino-Perineal de IV Grado que desembocó, a su turno, en una fístula recto vaginal, lesiones que, al menos hasta el 20 de abril de 2015, no habían sido solucionadas. De lo dicho se sigue que no es efectivo que *"el hecho fundante de las imputaciones proferidas por la actora a la demandada, acaeció el día del parto y nacimiento de su hijo G.A.M., esto es, el 5 de octubre del año 2011"*, como erradamente concluyeron los sentenciadores del grado, pues la demanda de autos se erige para hacer efectiva la responsabilidad del demandado por sus actos u omisiones en la atención de la paciente, en tanto ellas se tradujeron en detrimentos y desventajas concretas que causaron daño a la actora, cuando menos, hasta el 20 de abril de 2015, fecha de la última manifestación del daño corporal que se le causó. Resulta evidente, que si debió ser sometida a la cirugía realizada en esa fecha se debe a que aún entonces no había sido superado dicho perjuicio, de modo que lo que se persigue es la indemnización del daño moral ocasionado durante todo ese período, que, según consta de los antecedentes, se prolongó al menos hasta el 20 de abril de 2015, hito al que, en consecuencia, se deberá acudir para los efectos de dar inicio al cómputo del plazo respectivo.



En este orden de consideraciones, no es indiferente para esta Corte que la demandante fue víctima de lo que algunos autores denominan el "perjuicio sexual", el que es una de las variantes del moderno concepto de daño moral y consiste en la imposibilidad absoluta o durante un período más o menos prolongado de tiempo para hacer vida sexual normal a consecuencia de lesiones físicas (Domínguez Hidalgo, Carmen. "Aspectos modernos de la reparación por daño moral: contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 6, 1999, p. 35).

La lesión es presentada en términos médicos como una fístula recto vaginal, pero que en los hechos importan que la actora presenta deposiciones por la vagina y orina por el ano (véase, i.e., Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 18.172-2017, sobre la responsabilidad sanitaria de la Administración del Estado cuando una mujer perdió toda sensibilidad genital, de manera que no puede tener vida sexual y afectiva con su marido).

Igualmente, en el derecho civil se aprecia una tendencia hacia la ampliación del concepto de daño moral, y, en este contexto, el daño extrapatrimonial es aquel que interfiere en el proyecto de vida de la víctima. Alterini plantea que se "caracteriza al daño al proyecto de vida como el que interfiere en ese proyecto, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de



la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas" (Alterini, Atilio Aníbal. "Los ejes de la responsabilidad en el Proyecto Argentino del Código Civil de 1998", en Núñez Ziches, Jorge, Alterini, Atilio Aníbal; Soto, Carlos Alberto (coordinadores). El Código Civil del Siglo XXI (Perú Argentina). Lima, Ediciones Jurídicas, 2000, tomo II. P. 1405).

A lo dicho, es pertinente agregar que la víctima era una mujer joven, de 33 años de edad, de modo que todos sus proyectos de vida, incluida su vida afectiva y sexual, se vieron frustrados gravemente por las lesiones que en definitiva sufrió a causa de la deficiente atención médica que se le brindó. Ello configura un daño moral susceptible de ser resarcido.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en estas condiciones, atento a lo razonado precedentemente, y atendido que la notificación de la demanda se practicó el 14 de abril de 2016 al Servicio de Salud Metropolitano Central y el 19 de abril del mismo año al Hospital Clínico San Borja Arriarán, forzoso es concluir que en cualquiera de tales fechas no había transcurrido el término de cuatro años contemplado en el artículo 40 de la Ley N° 19.966 para la extinción de la acción deducida en la especie, de lo que se sigue que los sentenciadores no han incurrido en los yerros que se les reprochan en torno a esta materia, hasta el punto de que



resulta innecesario examinar el modo en que contabilizaron el plazo de duración del proceso de mediación, toda vez que, sea que éste se incluya o no en el cálculo del término de prescripción, la excepción pertinente deberá ser igualmente desechada.

DÉCIMO OCTAVO: Que por lo antes razonado, al no haber incurrido los jueces del grado en los errores de derecho que se les atribuyen, el recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, con costas, el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs. 720, en contra de la sentencia de catorce de septiembre de dos mil dieciocho, escrita a fs. 716.

Se **previene** que el Ministro Sr. Muñoz no comparte el fundamento duodécimo.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini y de la disidencia, su autor.

Rol N° 33.598-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sra. Andrea Muñoz S., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Chevesich por estar en comisión de



servicios y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 30 de abril de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

