

MATERIAS:

- DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR FALTA DE SERVICIO CONTRA ENTIDAD DE SALUD, ACOGIDA PARCIALMENTE. -
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO CON INFLUENCIA EN SU PARTE DISPOSITIVA, YA QUE AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE CONDUCTA Y HECHO DAÑOSO FUE DETERMINADA CON ALTERACIÓN DE ONUS PROBANDI LEGAL. -
- ERRADA INTERPRETACIÓN DE ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL IMPORTÓ UN PROCEDIMIENTO QUE NO FUE RACIONAL Y JUSTO, PUES SE EXIGIÓ A ACTORA ACREDITAR UN HECHO NEGATIVO. -
- JUECES DEL FONDO EXIGIERON A DEMANDANTE QUE ACREDITARA AUSENCIA DE INFECCIÓN ANTES DE CIRUGÍA A QUE SE SOMETIÓ, HECHO QUE RESULTA IMPOSIBLE DE ACREDITAR. -
- ACREDITACIÓN DE AUSENCIA DE INFECCIÓN ANTES DE CIRUGÍA REQUERIRÍA PRUEBA PRECONSTITUIDA CUYA MATERIALIZACIÓN ESCAPABA A CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS EN QUE SE ENCONTRABA ACTORA, PUES DEBIÓ SOMETERSE A UN PARTO NO PROGRAMADO EN POCAS HORAS. -
- AUNQUE AUSENCIA DE INFECCIÓN ANTES DE CIRUGÍA ES FENÓMENO CIRCUNSCRITO A UN ESPACIO Y TIEMPO PRECISO, EN CASO DE AUTOS EN REALIDAD SE TRATA DE UN HECHO DE IMPOSIBLE ACREDITACIÓN. -
- CORRESPONDE ACOGER ACCIÓN DEDUCIDA, PUESTO QUE ACTORA HA ACREDITADO TOTALIDAD DE SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE FALTA DE SERVICIO INVOCADA EN SU DEMANDA. -
- ACTORA HA ACREDITADO DEBIDAMENTE DAÑO PRODUCIDO POR FALTA DE SERVICIO, DEBIENDO FIJARSE PRUDENCIALMENTE SU MONTO EN VIRTUD DE AFECTACIÓN CONCRETA DE SUS CONDICIONES DE VIDA. -
- EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL DEBE SER ESTABLECIDA MEDIANTE PRUEBA DE CARÁCTER OBJETIVA, MIENTRAS QUE SU ENTIDAD DEBE SER DETERMINADA EN VIRTUD DE PARÁMETROS LEGALES RELATIVOS A MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE VIDA Y CALIDAD DE ELLA. -
- PROCEDER DEFICIENTE DE INSTITUCIÓN PÚBLICA DE SALUD GENERÓ EN ACTORA CONSECUENCIAS FÍSICAS QUE OCASIONAN EN CASO CONCRETO DAÑO MORAL ALEGADO, ENCONTRÁNDOSE EN CONSECUENCIA ACREDITADA RELACIÓN DE CAUSALIDAD QUE EXIGE ACCIÓN DEDUCIDA. -
- AFECTACIÓN DE INTERESES EXTRAPATRIMONIALES DE ACTORA HA RESULTADO ACREDITADA EN VIRTUD DE PRUEBA COMPLETA, ANTECEDENTES QUE DEJAN DE MANIFIESTO DETRIMENTO MORAL INVOCADO EN DEMANDA. -
- RESULTA SER HECHO ASENTADO EN AUTOS QUE INFECCIÓN QUE AFECTÓ A ACTORA SE PRODUJO PRECISAMENTE EN HERIDA PRACTICADA POR CIRUGÍA, EPISODIO INFECCIOSO QUE NO FUE DETERMINADO CON EFICIENCIA POR HOSPITAL DEMANDADO, CON INDEPENDENCIA DE SI SE PRESENTABA ANTES O DURANTE CESÁREA. -
- FALTA DE SERVICIO SE PRESENTA COMO MAL FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACIÓN EN RELACIÓN CON CONDUCTA NORMAL ESPERADA, CUANDO NO FUNCIONA DEBIENDO HACERLO Y CUANDO FUNCIONA IRREGULAR O TARDÍAMENTE. -

- CASACIÓN FORMAL DEDUCIDA NO PUEDE SER ACOGIDA, YA QUE SENTENCIA IMPUGNADA NO INCURRE EN FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO QUE DEBÍAN SERVIRLE DE FUNDAMENTO.-
- CONSIDERACIONES QUE RECURSO DICE HAN SIDO OMITIDAS EXISTEN Y FUERON DESARROLLADAS PROFUSAMENTE POR JUECES DEL GRADO, APARECIENDO DE ARGUMENTACIONES DE RECURRENTE QUE EN REALIDAD EXISTE DESCONTENTO CON CONCLUSIONES A QUE ARRIBARON.-
- VICIO INVOCADO SÓLO SE PRODUCE CUANDO SENTENCIA CARECE DE FUNDAMENTOS FÁCTICOS O JURÍDICOS QUE DEBEN SERVIRLE DE FUNDAMENTO, EXIGENCIA LEGAL QUE DICE RELACIÓN CON CLARIDAD, ARMONÍA, CONGRUENCIA Y LÓGICA DE TOTALIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES.-

RECURSOS:

- RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA CIVIL (RECHAZADO).-
- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

- CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 1698.-
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 170 N° 4 Y 768 N° 5.-
- LEY N° 19.966, ESTABLECE UN RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN SALUD, ARTÍCULO 41.-

JURISPRUDENCIA:

"Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que, según se ha expresado en torno a la causal alegada, el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos." (Corte Suprema, considerando 2°).

"Que, en tales circunstancias, los hechos esgrimidos para fundar la causal no la constituyen, pues resulta evidente que las consideraciones que se denuncian omitidas existen y fueron desarrolladas profusamente por los jueces de instancia, más allá de su corrección jurídica, asunto que se analizará en lo venidero. Por el contrario, tras la fundamentación del arbitrio subyace el descontento de la actora con las conclusiones en que se sustenta la decisión, no siendo razonable entender que ella deba ser anulada -al menos a través de esta vía- porque su sentido sea incorrecto o insatisfactorio para la recurrente." (Corte Suprema, considerando 5°).

"Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene asentar que acierta el actor al afirmar que se le ha exigido la prueba de un hecho negativo. En efecto, el razonamiento transcrito en el motivo cuarto precedente se puede resumir en que los jueces del grado reprocharon a la actora no haber acreditado, a

nivel de certeza, que la infección de la herida operatoria y el tejido circundante no obedeció a microorganismos preexistentes en su cuerpo." (Corte Suprema, considerando 9°).

"Que, siguiendo tal orden de ideas, debe ser consignado que, en el caso concreto, nos encontramos frente a un hecho -la ausencia de infección en una persona y en un momento determinado- que no posee positivo contrario incompatible, y que tampoco es perceptible directamente por los sentidos. Entonces, si bien es cierto que se trata de un fenómeno circunscrito a un espacio y tiempo preciso, debe ser considerado como un hecho de imposible acreditación para la demandante, máxime si se tiene en cuenta que éste objetivo requeriría de prueba preconstituida, cuya materialización escapaba a las circunstancias concretas en que se encontraba la actora, quien debió someterse, en cuestión de horas, a un parto no programado." (Corte Suprema, considerando 11°).

"Que, entonces, debe concluirse que los jueces de instancia incurrieron en un yerro jurídico, consistente en la errónea interpretación del artículo 1698 del Código Civil, puesto que, más allá de su tenor literal, desde un prisma sistemático debe ser compatibilizado con las exigencias constitucionales sobre la materia, en especial la igual protección en el ejercicio de los derechos que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, por cuanto tal máxima exige la concreción de un procedimiento jurisdiccional racional y justo, atributo que, atendidas las particularidades del caso de marras, ha sido desconocido." (Corte Suprema, considerando 12°).

"Que, dicho lo anterior, se verifica que la infracción denunciada ha influido sustancialmente en la decisión, puesto que, como se dijo, fue precisamente la ausencia de relación causal la razón que determinó el rechazo de la acción." (Corte Suprema, considerando 13°).

"Que, en este sentido, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la "falta de servicio" se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación con la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando, así, como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria." (Sentencia de Reemplazo, considerando 7°).

"Que, pues bien, la situación fáctica referida en el considerando tercero admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por configurada la falta de servicio en los términos indicados en el párrafo precedente.

En efecto, uno de los hechos asentados guarda relación con que la infección que padeció la actora se manifestó en la herida operatoria practicada en el Hospital Rafael Avaria de Curanilahue. Entonces, sea que la paciente haya ingresado a dicho establecimiento asistencial con una infección asintomática contraída antes del parto, o, sea que las bacterias hayan ingresado al cuerpo de la actora en aquel nosocomio, el episodio infeccioso crítico que se relaciona con el daño cuya reparación aquí se pretende necesariamente se produjo con motivo de la cesárea practicada por el personal del demandado.

A tal conclusión se ha de arribar si se considera que, aunque parezca obvio, la incisión ventral propia del parto por cesárea no existía sino hasta el momento en que tal

procedimiento fue practicado en el Hospital de Curanilahue, y fue dicha incisión donde se manifestó agudamente la infección por Escherichia Coli o Enterococos Faecalis. Entonces, sea que dichos agentes bacterianos se hayan trasladado desde el ambiente o desde otra zona del cuerpo de la paciente, es factible reprochar al demandado no haber tomado las medidas necesarias para evitar la contaminación de la herida operatoria por él abierta, mediante la aplicación de la profilaxis necesaria, antes, durante y después del tratamiento, a fin de resultar eficaz." (Sentencia de Reemplazo, considerando 8°).

"Que tal detrimento ha de entenderse acreditado con el mérito de la declaración de los testigos..., quienes, legalmente examinadas y contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, detallaron el pesar de la actora con motivo de las consecuencias físicas derivadas de la infección, en particular debido a la gran herida que se generó, lesión que reconocieron en la fotografía que les fue exhibida y que en copia digital obra en el expediente electrónico. Estos antecedentes, constitutivos de plena prueba, explicitan la afectación significativa de los intereses extrapatrimoniales de la demandante, en los términos esgrimidos en su libelo." (Sentencia de Reemplazo, considerando 11°).

"Que, la existencia del vínculo causal, indicado como cuarto requisito de la acción indemnizatoria, resulta evidente si se considera que el mencionado daño moral deriva de las consecuencias físicas que la infección dejó en el cuerpo de la demandante, y que esto, a su vez, respondió al proceder negligente del Servicio demandado, órgano administrativo que, a lo menos, contribuyó a su acaecimiento." (Sentencia de Reemplazo, considerando 12°).

"Que, de lo expresado, queda en evidencia que la existencia del daño debe establecerse sobre la base de antecedentes objetivos allegados al proceso y que así lo demuestren, mientras que su entidad ha de ser determinada por el juez siguiendo los parámetros que la ley expresamente contempla." (Sentencia de Reemplazo, considerando 15°).

"Que, habiéndose concluido que la actora efectivamente padeció las aflicciones que propuso en su demanda, resta indicar que, de la prueba rendida, en especial de las fotografías que obran en el expediente electrónico, es posible sostener que la demandante ha visto modificadas sus condiciones de existencia significativamente, por cuanto la extensa herida provocada por la infección, que afectó su zona ventral, abdominal y genital, naturalmente trajo como consecuencia un menoscabo no sólo estético, sino que también funcional, detrimento que no puede ser compensado, a entender de esta magistratura, sino con una suma que alcanza los \$10.000.000." (Sentencia de Reemplazo, considerando 16°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Sr. Julio Pallavicini M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Concepción, veintiuno de junio de dos mil diecinueve.

VISTO:

PRIMERO: Que, en estos autos rol N° C-7776-2017 del ingreso del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción se ha alzado en contra del fallo de primer grado la parte demandante, interponiendo en primer término recurso de casación en la forma, fundándolo en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causales siguientes: "N° 5: en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;", con relación al numeral 4° de este último artículo, esto es, N° 4 "las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

En segundo término, ha deducido recurso de apelación en contra del mismo fallo, solicitando la revocación de este, a fin que en su lugar se declare que se acoge, "ya sea en todo el monto pedido o parcialmente, la demanda en contra del Servicio de Salud de Arauco, y confirmar la misma en lo que dice relación al Servicio de Salud de Concepción" (sic), solicitando, asimismo, "que se condene en costas al Servicio de Salud Arauco" (sic).

Se han traído los autos en relación para conocer, tanto del recurso de casación en la forma como de la apelación, ambos deducidos por la parte demandante.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

SEGUNDO: Que, como ya se ha dicho, en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, se alza la parte demandante deduciendo, en primer término, recurso de casación en la forma, denunciando que se ha incurrido en el vicio contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que el fallo se ha dictado con omisión del requisito contemplado en el numeral 4° del artículo 170 del mismo Código, desde que el tribunal a quo no ha referido las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Señala que tal falencia del fallo ha influido sustancialmente en lo resolutivo del mismo y que solo es reparable con la anulación de la sentencia.

TERCERO: Que, para determinar si resulta procedente o no el recurso de casación, por el motivo intentado, es necesario tener presente que el propio artículo 768, en su inciso penúltimo dispone que, "No obstante lo dispuesto en este artículo, el Tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en los dispositivo del fallo".

Pues bien, como ya se ha dicho, en contra del fallo de primer grado la demandante se alzó interponiendo recurso de casación formal y apelación, invocando en este último, los mismos defectos anotados en el primero, por lo que los eventuales vicios denunciados en la casación, de existir, pueden ser enmendados por esta Corte por la vía

de la apelación, esto en relación con la eventual infracción al numeral 4° del artículo 170, que sustenta la causal de casación del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, al no ser la invalidación del fallo impugnado la única forma de corregir los eventuales defectos de que este adolecería, o al no existir en la actualidad el vicio denunciado, no resulta procedente acoger el recurso de casación, por lo que éste será desestimado, como se dirá en lo resolutivo.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEL PRIMER OTROSÍ:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene, además, presente:

CUARTO: Que, la parte apelante fundamenta su recurso, por una parte, en el hecho que la demandada, Servicio de Salud Arauco, no rindió prueba suficiente para acreditar las afirmaciones sostenidas en su contestación de la demanda, en el sentido que las bacterias que produjeron la infección de la herida de la cesárea y la posterior fasciitis necrotizante fueron causadas por bacterias endógenas, es decir, que se encontraban en el organismo de la demandante. A su turno, reprocha que la sentencia no pondera la prueba documental acompañada por su parte, en la que se aprecia que la "Enterococcus Faecalis", en contra de lo sostenido por la demandada, es una bacteria de común contagio en centros de atención hospitalarios.

QUINTO: Que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, el Servicio de Salud Arauco sí rindió prueba suficiente e idónea a fin de acreditar que las bacterias encontradas en la demandante eran de naturaleza "endógena", tal cual se expresa - detallada y precisamente- en la sentencia en alzada, considerando 15°, al momento de ser valorados en el mismo, el testimonio de los testigos presentados por el referido Servicio de Salud, todos los cuales son profesionales de la salud en el ámbito de la toma de muestras y exámenes; siendo técnicos en la materia, lo que aparece en un claro contraste con la "cualificación técnica" de los dos testigos presentados por la parte demandante, los cuales son menos instruidos en los hechos, como también en las demás condiciones médico- técnicas, cuya existencia es menester acreditar a efectos que pueda prosperar una acción como la entablada. Asimismo, el examen practicado a la actora en el Hospital San Vicente de Arauco, de 2 de noviembre de 2015, da cuenta que la bacteria Escherichia Coli ya se encontraba en el organismo de ésta antes de la cesárea.

SEXTO: Que, por otro lado, en lo relativo al reproche que la sentencia no habría ponderado la prueba documental acompañada por la parte recurrente, no es tal, ya que el juez a quo en la consideración 20° sí la pondera, indicando que "en nada altera a lo que se ha venido concluyendo los documentos aparejados por la parte demandante reseñadas en el motivo 6°...", motivo por el cual el apelante, en este extremo, tampoco lleva la razón.

SÉPTIMO: Que, en definitiva, la actora no logró acreditar los fundamentos fácticos de su acción, siendo su obligación hacerlo; motivo por el cual debe ser mantenida la decisión del juez a quo en lo relativo al fondo de la cuestión debatida.

De conformidad, además, con lo dispuesto en las normas legales ya citadas y en los artículos 170, 186, 768 N° 5, todos del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- SE RECHAZA, sin costas, el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Juan Pablo Gallardo Parada, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de primer grado de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho.

II.- SE CONFIRMA, en lo apelado, sin costas del recurso, la referida sentencia, por las razones antes indicadas.

Regístrese y devuélvase.

Redactó Mauricio Ortiz Solorza. Abogado Integrante, quien no firma por encontrarse ausente.

Rol N° 2.589-2018 (acumulada 2590-2018).-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Claudio Gutiérrez G. y Fiscal Judicial María Francisca Duran V.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 23.070-2019, caratulados "Graciela Isabel Luna Sanzana con Servicio de Salud de Arauco y otro", la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el diez de julio de dos mil diecinueve, que confirmó el fallo de primer grado pronunciado por el Tercer Juzgado Civil de Concepción el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado - Administrador.

En la especie, Graciela Isabel Luna Sanzana dedujo la acción mencionada en contra de los Servicios de Salud de Arauco y de Concepción, explicando que el 24 de noviembre de 2015 concurrió al Centro de Salud Familiar de Laraquete, comuna donde residía, presentando contracciones uterinas y pérdida del tapón mucoso, en el contexto de un embarazo de 38 semanas de extensión. En dicho recinto de salud primaria se dispuso su derivación al Hospital de Curanilahue, siendo sometida exitosamente a una cesárea durante la madrugada del día 25 de igual mes y año.

Refiere que, el 26 de noviembre de 2015, en horas de la mañana, presentó un episodio de lipotimia, cayendo al suelo desde una silla. Practicados los exámenes de rigor en el Hospital de Curanilahue, se sospechó de una sepsis inicial, iniciándose el tratamiento antibiótico correspondiente.

Indica que, el 28 de noviembre de 2015, ante la imposibilidad de controlar la infección antes descrita, la paciente fue derivada al Hospital Clínico Regional de Concepción (en adelante "HCRC"), lugar donde se le diagnosticó "fascitis necrotizante

de pared abdominal", conocida desde 1820 como "gangrena de hospital", afirmando, la actora, que se trata de una infección propiamente intrahospitalaria.

Expresa que, el 2 de diciembre de 2015, fue evaluada por la Unidad de Infectología del HCRC, precisándose su diagnóstico como "fascitis necrosante polimicrobiana con aislamiento de E. Coli susceptible y Enterococos faecalis", agregando que, con posterioridad, presentó necrosis de tejido abdominal, zona púbica y extremidades inferiores, estuvo en riesgo vital, debió someterse a una cirugía estética, y presenta, actual y permanentemente, una gran cicatriz en la zona afectada.

Atribuye al Servicio de Salud de Arauco el haber incurrido en falta de servicio por la defectuosa prestación otorgada en el Hospital de Curanilahue, lugar donde la paciente adquirió la infección, dejando en evidencia la omisión del cuidado debido. Por su parte, imputa al Servicio de Salud de Concepción el haber brindado una prestación deficiente a través del HCRC, por cuanto su infección no habría sido contenida oportunamente.

Precisa que demanda sólo daño moral, por las consecuencias físicas antes expuestas, el dolor sufrido durante los procedimientos de limpieza de la zona infectada y el no haber tenido contacto con su hijo recién nacido mientras duró el tratamiento de rigor, perjuicio que avalúa en \$100.000.000.

Cita lo dispuesto en los artículos 6, 7, 19 N° 1 y 38 de la Constitución Política de la República, 3 de la Ley N° 18.469, y 38 y siguientes de la Ley N° 19.966, para concluir solicitando se condene a ambas demandadas en forma solidaria, en subsidio, simplemente conjunta o, nuevamente en subsidio indistintamente a uno u otro, a pagar en favor de la demandada la suma indicada o, en subsidio, la suma inferior que se determine conforme al mérito del proceso.

Al contestar, el demandado Servicio de Salud de Arauco solicitó el rechazo de la demanda en virtud de los siguientes argumentos: (1) Negó los hechos propuestos por la actora pero, acto seguido, reconoció haber brindado los servicios que se detallan en el libelo pretensor; (2) afirmó haber brindado correctamente las prestaciones médicas que le fueron requeridas, pues durante la práctica de la cesárea se adoptaron los procedimientos de rigor, consistentes en la ejecución de una profilaxis antibiótica y la revisión de la lista de chequeo quirúrgica y la hoja de registro instrumental, agregando que el cuadro séptico fue oportunamente diagnosticado, manejado y derivado, sin presentarse casos similares durante 2015, a pesar de que el mismo día en que la actora dio a luz por cesárea, el pabellón fue utilizado por otra parturienta quien no presentó infección alguna; (3) alegó la inexistencia de responsabilidad civil ante la no concurrencia de falta de servicio, requisito indispensable para su configuración, pues las circunstancias antes reseñadas, unidas a que las dos bacterias indicadas en la demanda son de origen endógeno y están presentes en todo ser humano, llevan a concluir que existe la posibilidad de que la infección haya sido contraída por la paciente antes de su ingreso al Hospital de Curanilahue, manteniéndose asintomática hasta después del parto, debiendo tenerse presente, en cualquier caso, que las obligaciones médicas son de medio y no de resultado; (4) cuestiona el monto de la indemnización solicitada, recordando que ella no debe ser fuente de lucro y tampoco puede atenderse a la capacidad económica del demandado; y, (5) en cuanto a los intereses y reajustes, precisa que ellos sólo proceden desde la ejecutoria de una eventual sentencia favorable a los intereses de la demandante, en tanto que la condena en costas resulta improcedente al

poseer, el demandado, privilegio de pobreza.

A su turno, el Servicio de Salud de Concepción sustentó su petición de rechazo en: (1) la inexistencia de responsabilidad, insistiendo que en todo momento se otorgó a la paciente la atención que requería, siempre conforme a la *lex artis* médica aplicable, haciendo hincapié en que se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva que requiere la concurrencia de falta de servicio, a ser acreditada por quien la alega; (2) la ausencia de relación causal, puesto que el daño, de existir, se produjo con anterioridad al ingreso de la paciente al HCRC; (3) la necesidad de probar los perjuicios demandados, no teniendo ellos una función punitiva y debiendo responder, la indemnización, a parámetros objetivos como los que invoca; (4) la improcedencia de conceder intereses y reajustes desde un momento anterior a la sentencia condenatoria, y de imponer el pago de las costas al Servicio de Salud por cuanto este organismo goza de privilegio de pobreza; y, (5) la improcedencia de la solidaridad invocada como petición principal en la demanda, puesto que, incluso ante una eventual condena a ambos demandados, no concurre la unidad de hecho requerida por el artículo 2314 del Código Civil, al tratarse de conductas temporalmente diferenciadas.

La sentencia de primera instancia rechazó en todas sus partes la demanda, sin costas, concluyendo que las deficiencias en la atención médica que invocó la demandante no son tales o, al menos, no existen antecedentes que demuestren de manera fehaciente que la infección sufrida por la paciente haya tenido origen en un incorrecto procedimiento en lo relativo a la limpieza, profilaxis y antisepsia propia de un pabellón quirúrgico. En ese sentido, expresa que las dos bacterias que derivaron en la infección que generó el daño viven en el tracto digestivo humano y, por ello, tal resultado lesivo pudo deberse al mal aseo personal de la paciente, teniendo en consideración que no se registraron casos similares en el Hospital de Curanilahue. De esta manera, concluye que "no se puede determinar con certeza el origen de la infección", imposibilidad que determinó el rechazo de la acción respecto de ambos demandados.

Interpuesto recurso de casación en la forma y apelación conjunta por la demandante -quien insistió únicamente en la condena del Servicio de Salud de Arauco, aceptando expresamente el rechazo de la acción respecto del Servicio de Salud de Concepción- la Corte de Apelaciones de Concepción desestimó el arbitrio de nulidad al tratarse de un asunto susceptible de ser revisado a través de apelación y, acto seguido, confirmó el fallo de primer grado, afirmando que el Servicio de Salud de Arauco rindió prueba suficiente para demostrar que las dos bacterias que afectaron a la demandante poseen una naturaleza "endógena", compartiendo el razonamiento efectuado por el juez a quo, verificando que la prueba rendida fue suficientemente valorada en el laudo apelado.

Respecto de esta decisión la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: Que en el arbitrio de nulidad formal se sostiene que la sentencia

impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, puesto que la decisión de instancia ha omitido toda consideración de hecho respecto de tres circunstancias: (1) Que la paciente ingresó sana al Hospital de Curanilahue y resultó con una grave infección; (2) que el contenido de la ficha clínica daba cuenta evidente del hecho anterior; y, (3) que la bacteria que más tardó en remitir fue el enterococo, y la prueba rendida, en especial la testimonial, no entrega certeza de que su origen sea endógeno, como lo concluyó el tribunal.

SEGUNDO: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que, según se ha expresado en torno a la causal alegada, el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

TERCERO: Que, en particular, las tres circunstancias fácticas en que el actor centra la carencia que sustenta la causal guardan relación con el vínculo causal entre la conducta del Hospital de Curanilahue y la infección sufrida por Graciela Luna Sanzana.

CUARTO: Que, en este aspecto, la sentencia de primer grado, en su motivo décimo quinto, expresa: "No existen antecedentes suficientes para concluir que los daños que se dicen padecidos por la actora son una consecuencia, directa y necesaria, de la violación a la *lex artis* que ésta atribuye al personal dependiente de los demandados.

En efecto, no existen elementos de juicio en autos que demuestren de manera fehaciente que la infección sufrida por la citada actora tras su primera cirugía de 25 de noviembre de 2015, fue consecuencia de la falta de servicio atribuida al personal del Hospital Doctor Rafael Avaria de Curanilahue; como se explicará, ninguna de las pruebas agregadas al proceso permite concluir que dicho padecimiento se debió a un incorrecto procedimiento del equipo médico en lo relativo a la limpieza, profilaxis e, incluso, antisepsia propia de un pabellón quirúrgico. La sola presencia de bacterias como "Escherichia Coli" o "Enterococos Faecalis" no supone, por sí sola, la ocurrencia de un evento de tal manera negligente que haya permitido la contaminación de la zona operada, máxime si está establecido, mediante prueba idónea, que aquellos microorganismos habitan en el tracto digestivo. Así lo ponen de manifiesto los testigos Álvaro Sebastián Sanhueza Fuentealba, Juan Francisco Trujillo Rivera, Víctor Hugo González Saldivia, Elisa Graciela Oyarzun Gómez, Nicolás José Jiménez Bravo, Paola Elizabeth Viveros Godoy y Manuel Alberto Avendaño Osorio, que al tenor de diversos puntos de prueba deponen en favor de la demandada Servicio de Salud de Arauco. Estos testigos, profesionales de la salud, cuyo testimonio se valora en la forma que autoriza el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, señalan que la bacteria Escherichia Coli ya se encontraba en el organismo de la actora antes de la cesárea, así lo reflejó el examen practicado por el Hospital San Vicente de Arauco el 2 de noviembre de 2015 cuya copia fue allegada además por esta demandada al proceso y, que tanto Escherichia Coli como la Enterococos Faecalis son bacterias normales en el organismo humano, que se alojan en el aparato gastro intestinal, salen de ahí mediante deposiciones y si una persona posee mala higiene después de ir al baño puede contaminar; no existe un periodo fijo de incubación, el desarrollo de una enfermedad depende del sitio de

inacción, del número de cargas de bacteria y de las condiciones del huésped. Precizando el testigo Jiménez Bravo que la Escherichia Coli, bacteria comúnmente conocida como provocadora de infecciones urinarias en mujeres, traspasa desde el sistema gastrointestinal hacia la vía urinaria, y como esta vía no posee esta bacteria, ella coloniza y si bien estas bacterias se pueden relacionar a enfermedades asociadas a la atención de salud, en el hospital de Curanilahue ello no se ha presentado, afirmación corroborada por la testigo Viveros Godoy quien expresa que no se registran casos similares para sospechar que exista un reservorio de la infección en el Hospital de Curanilahue y que incluso el mismo día y en el mismo pabellón se practicó otra cesárea sin complicaciones.

En tanto que la testimonial de la actora, constituida por los dichos de Carmen Gloria Garrido Opazo y Yolanda del Carmen Aravena Arias, resultan insuficientes para desvirtuar lo declarado por los testigos de la demandada, pues además impresionan como menos instruidos en los hechos acaecidos en el nosocomio denunciado, sus dichos guardan relación con lo observado por un lego en la medicina".

Acto seguido, en el considerando décimo sexto cita literatura médica en apoyo a tal conclusión.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción indicó: "A diferencia de lo sostenido por el recurrente, el Servicio de Salud Arauco sí rindió prueba suficiente e idónea a fin de acreditar que las bacterias encontradas en la demandante eran de naturaleza 'endógena', tal cual se expresa -detallada y precisamente en la sentencia en alzada, considerando 15°, al momento de ser valorados en el mismo, el testimonio de los testigos presentados por el referido Servicio de Salud, todos los cuales son profesionales de la salud en el ámbito de la toma de muestras y exámenes; siendo técnicos en la materia, lo que aparece en un claro contraste con la 'cualificación técnica' de los dos testigos presentados por la parte demandante, los cuales son menos instruidos en los hechos, como también en las demás condiciones médico- técnicas, cuya existencia es menester acreditar a efectos que pueda prosperar una acción como la entablada. Asimismo, el examen practicado a la actora en el Hospital San Vicente de Arauco, de 2 de noviembre de 2015, da cuenta que la bacteria Escherichia Coli ya se encontraba en el organismo de ésta antes de la cesárea".

QUINTO: Que, en tales circunstancias, los hechos esgrimidos para fundar la causal no la constituyen, pues resulta evidente que las consideraciones que se denuncian omitidas existen y fueron desarrolladas profusamente por los jueces de instancia, más allá de su corrección jurídica, asunto que se analizará en lo venidero. Por el contrario, tras la fundamentación del arbitrio subyace el descontento de la actora con las conclusiones en que se sustenta la decisión, no siendo razonable entender que ella deba ser anulada -al menos a través de esta vía- porque su sentido sea incorrecto o insatisfactorio para la recurrente.

SEXTO: Que, de esta forma, ha de entenderse que el vicio denunciado no concurre, al no configurarse los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por la demandante, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

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

SÉPTIMO: Que en el arbitrio de nulidad sustancial se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 1698 y 2314 del Código Civil, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, 3 de la Ley N° 18.469, y 38 de la Ley N° 19.966, pues la sentencia definitiva cuestionada habría invertido la carga de la prueba omitiendo que lo normal es que las personas que ingresan a un hospital no cursen un cuadro infeccioso como el sufrido por la demandante. Por tanto, estima que correspondía a la demandada acreditar que las bacterias que infectaron la herida operatoria estaban en el tracto urinario de la demandante, puesto que exigir acreditar que la paciente ingresó al hospital sin bacterias es poner de cargo de la demandante la prueba de un hecho negativo, conclusión que resulta improcedente.

OCTAVO: Que, al referirse a la influencia que tal vicio habría tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en él, la sentencia de primer grado debió ser revocada y la demanda acogida.

NOVENO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene asentar que acierta el actor al afirmar que se le ha exigido la prueba de un hecho negativo. En efecto, el razonamiento transcrito en el motivo cuarto precedente se puede resumir en que los jueces del grado reprocharon a la actora no haber acreditado, a nivel de certeza, que la infección de la herida operatoria y el tejido circundante no obedeció a microorganismos preexistentes en su cuerpo.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo discutible que resulta el estándar probatorio exigido por el tribunal en materia civil, lo cierto es que la carga de la prueba de los hechos negativos es un asunto altamente discutido en doctrina. En efecto, se ha dicho que "existen técnicas que se han aceptado como epistémicamente válidas, como la prueba por coartada, que consiste en la prueba de un hecho incompatible con la existencia del hecho que se niega, y la prueba del hecho positivo contrario. Incluso alguna doctrina ha indicado que aún es posible la prueba del hecho negativo cuando es posible percibirlo sensorialmente. La prueba del hecho negativo resulta más compleja cuando más vagas e indeterminadas son las circunstancias de espacio y tiempo. En estos casos se reconoce que técnicamente nos enfrentamos a la prueba de un hecho imposible, y en tal sentido se postula la inversión de la carga de la prueba" (Hunter Ampuero, Iván. Las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. Revista de Derecho (Coquimbo), 2015. Pág. 209-257. HYPERLINK "<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100006>" <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100006>).

UNDÉCIMO: Que, siguiendo tal orden de ideas, debe ser consignado que, en el caso concreto, nos encontramos frente a un hecho -la ausencia de infección en una persona y en un momento determinado- que no posee positivo contrario incompatible, y que tampoco es perceptible directamente por los sentidos. Entonces, si bien es cierto que se trata de un fenómeno circunscrito a un espacio y tiempo preciso, debe ser considerado como un hecho de imposible acreditación para la demandante, máxime si se tiene en cuenta que éste objetivo requeriría de prueba preconstituida, cuya materialización escapaba a las circunstancias concretas en que se encontraba la actora, quien debió someterse, en cuestión de horas, a un parto no programado.

DUODÉCIMO: Que, entonces, debe concluirse que los jueces de instancia

incurrieron en un yerro jurídico, consistente en la errónea interpretación del artículo 1698 del Código Civil, puesto que, más allá de su tenor literal, desde un prisma sistemático debe ser compatibilizado con las exigencias constitucionales sobre la materia, en especial la igual protección en el ejercicio de los derechos que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, por cuanto tal máxima exige la concreción de un procedimiento jurisdiccional racional y justo, atributo que, atendidas las particularidades del caso de marras, ha sido desconocido.

DÉCIMO TERCERO: Que, dicho lo anterior, se verifica que la infracción denunciada ha influido sustancialmente en la decisión, puesto que, como se dijo, fue precisamente la ausencia de relación causal la razón que determinó el rechazo de la acción.

De esta manera y, en conformidad, asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación folio N° 37 del expediente electrónico de segunda instancia, y se acoge el recurso de casación en el fondo contenido en el primer otrosí de aquel escrito, dirigido en contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el veintiuno de julio de dos mil diecinueve, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 23.070-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Sr. Julio Pallavicini M.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos décimo quinto a vigésimo.

Asimismo, se reproduce lo expositivo y los considerandos décimo y undécimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, tal como se expuso en el fallo de casación precedente, expresamente reproducido para estos efectos, en lo impugnado la demandante reclama la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales que sufrió como consecuencia de la falta de servicio en que se incurrió debido a la defectuosa prestación médica otorgada en el Hospital de Curanilahue, lugar donde, con motivo de un parto por cesárea, padeció una fascitis necrosante polimicrobiana, aislándose *Escherichia coli* y *Enterococcus faecalis*.

Segundo: Que el demandado Servicio de Salud de Arauco niega la responsabilidad que se le imputa, señalando, en lo pertinente, lo siguiente: (i) Que los servicios médicos mencionados en la demanda fueron prestados a la actora; (ii) que tales prestaciones se otorgaron correcta y oportunamente; (iii) que las bacterias aisladas son de origen endógeno y no se presentaron otros casos en el mismo hospital, situación que lleva a pensar que se trata de una infección contraída antes de su ingreso al Hospital, manteniéndose asintomática hasta el parto; (iv) que el monto de la indemnización solicitada es excesivo; y, (v) que los intereses y reajustes proceden sólo desde la ejecutoria de una eventual sentencia condenatoria, y las costas de la causa no pueden ser impuestas al Servicio de Salud por gozar de privilegio de pobreza.

Tercero: Que, en virtud de la prueba rendida que ha sido detallada en los considerandos sexto a octavo del fallo en alzada, son hechos dados por establecidos expresamente o en los cuales no hay controversia entre las partes, los siguientes:

El 24 de noviembre de 2015 a las 14:40 horas, la demandante Graciela Luna Sanzana ingresó al Servicio de Ginecología y obstetricia del Hospital Rafael Avaria de Curanilahue con diagnóstico de "primigesta, embarazo 38 más una semana, y cifras tensionales elevadas".

El 25 de noviembre de 2015 a las 01:26 horas, se le practicó una cesárea de urgencia, dando a luz a un recién nacido de sexo femenino, ingresando a la sala de puerperio a las 05:10 horas en buen estado.

El 26 de noviembre de 2015 a las 07:33 horas, doña Graciela Luna Sanzana presentó un episodio de lipotimia, cayendo hacia adelante y golpeándose la cabeza. En los exámenes practicados se consigna "hipoglicemia 38, acidosis metabólica, leucocitosis GB 30300, PCR mayor a 300, se sospecha una sepsis inicial".

El 28 de noviembre de 2015, al examen de uro cultivo presentó "E. Coli mayor a 105 sensible a ceftriaxoma. Por escasa respuesta de parámetros inflamatorios se mantiene tratamiento antibiótico triasociado". En ese momento, se coordinó su traslado al Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción.

El 28 de noviembre de 2015, doña Graciela Luna Sanzana fue ingresada al Hospital Regional de Concepción, con diagnóstico de "infección herida operatoria y observación de fascitis necrotizante".

El 2 de diciembre de 2015, la paciente fue evaluada por la Unidad de Infectología del Hospital Guillermo Grant Benavente, donde se le diagnosticó una "fascitis necrosante polimicrobiana con aislamiento de E. Coli susceptible y Enterococcus Faecalis".

Cuarto: Que, conforme lo concluye invariablemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad civil del Estado requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Acción u omisión del órgano público demandado; (ii) falta de servicio; (iii) daño a la víctima; y, (iv) relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

Quinto: Que, como ha sido expresado previamente, el hecho dañoso propuesto en la demanda, acreditado durante el juicio, y que, por lo demás, no ha sido objeto de controversia, consiste en la infección sufrida por la actora en su zona ventral y genital, manifestada en el tiempo inmediato a aquel en que le fue practicado un parto por cesárea en el Hospital de Curanilahue.

Sexto: Que la controversia jurídica que determina la suerte de la acción sub judice se restringe al establecimiento de sí, mediante el despliegue de la conducta debida, el Servicio demandado pudo haber evitado dicha infección o su manifestación en el cuerpo de la actora y, de este modo, también los perjuicios extrapatrimoniales cuya reparación aquí se solicita. Dicho de otro modo, se imputa al Servicio de Salud de Arauco el haber otorgado una prestación médica deficiente al omitir la debida diligencia que permitiría haber evitado la consecuencia lesiva.

Séptimo: Que, en este sentido, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la "falta de servicio" se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación con la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando, así, como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria.

Octavo: Que, pues bien, la situación fáctica referida en el considerando tercero admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por configurada la falta de servicio en los términos indicados en el párrafo precedente.

En efecto, uno de los hechos asentados guarda relación con que la infección que padeció la actora se manifestó en la herida operatoria practicada en el Hospital Rafael Avaria de Curanilahue. Entonces, sea que la paciente haya ingresado a dicho establecimiento asistencial con una infección asintomática contraída antes del parto, o, sea que las bacterias hayan ingresado al cuerpo de la actora en aquel nosocomio, el episodio infeccioso crítico que se relaciona con el daño cuya reparación aquí se pretende necesariamente se produjo con motivo de la cesárea practicada por el personal del demandado.

A tal conclusión se ha de arribar si se considera que, aunque parezca obvio, la incisión ventral propia del parto por cesárea no existía sino hasta el momento en que tal procedimiento fue practicado en el Hospital de Curanilahue, y fue dicha incisión donde se manifestó agudamente la infección por *Escherichia Coli* o *Enterococos Faecalis*. Entonces, sea que dichos agentes bacterianos se hayan trasladado desde el ambiente o desde otra zona del cuerpo de la paciente, es factible reprochar al demandado no haber tomado las medidas necesarias para evitar la contaminación de la herida operatoria por él abierta, mediante la aplicación de la profilaxis necesaria, antes, durante y después del

tratamiento, a fin de resultar eficaz.

Noveno: Que, en lo que respecta al daño como tercer elemento configurador de la responsabilidad que se demanda, la doctrina autorizada ha dicho, particularmente respecto del daño moral, que: "Tradicionalmente, la doctrina ha concebido al daño moral en términos amplios, de un modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que puedan verse afectados por el hecho de un tercero" (Enrique Barros Bourie. "Tratado de responsabilidad Extracontractual", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2020. Página 239).

Décimo: Que, en consonancia con lo anterior, la demanda ha hecho consistir el daño sufrido por la actora en las consecuencias físicas, el dolor producido durante los procedimientos de limpieza de la zona infectada y el no haber tenido contacto con su hija recién nacida mientras duró la infección.

Undécimo: Que tal detrimento ha de entenderse acreditado con el mérito de la declaración de los testigos Carmen Gloria Garrido Opazo y Yolanda del Carmen Aravena Arias, quienes, legalmente examinadas y contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, detallaron el pesar de la actora con motivo de las consecuencias físicas derivadas de la infección, en particular debido a la gran herida que se generó, lesión que reconocieron en la fotografía que les fue exhibida y que en copia digital obra en el expediente electrónico. Estos antecedentes, constitutivos de plena prueba, explicitan la afectación significativa de los intereses extrapatrimoniales de la demandante, en los términos esgrimidos en su libelo.

Duodécimo: Que, la existencia del vínculo causal, indicado como cuarto requisito de la acción indemnizatoria, resulta evidente si se considera que el mencionado daño moral deriva de las consecuencias físicas que la infección dejó en el cuerpo de la demandante, y que esto, a su vez, respondió al proceder negligente del Servicio demandado, órgano administrativo que, a lo menos, contribuyó a su acaecimiento.

Décimo Tercero: Que, en consecuencia, y resultando procedente condenar al demandado a indemnizar a la demandante los daños padecidos por ésta como consecuencia de la falta de servicio de que se trata, sólo resta consignar, en lo referido al quantum de dicho resarcimiento, que ha de acudirse para estos efectos a lo previsto en el artículo 46 (sic) de la Ley N° 19.966, regla que indica: "La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos".

Décimo Cuarto: Que, por otro lado, se ha afirmado que "los daños morales son perjuicios incommensurables en dinero porque no existe mercado para la vida, la salud o el honor. Sin embargo, esta incommensurabilidad no impide en el derecho moderno su compensación. Razones de justicia correctiva y de prevención hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios no del todo precisos, a dejar daños relevantes sin indemnización" (Enrique Barros Bourie. "Tratado de

Responsabilidad Extracontractual", Segunda Edición, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020. Página 300).

Décimo Quinto: Que, de lo expresado, queda en evidencia que la existencia del daño debe establecerse sobre la base de antecedentes objetivos allegados al proceso y que así lo demuestran, mientras que su entidad ha de ser determinada por el juez siguiendo los parámetros que la ley expresamente contempla.

Décimo Sexto: Que, habiéndose concluido que la actora efectivamente padeció las aflicciones que propuso en su demanda, resta indicar que, de la prueba rendida, en especial de las fotografías que obran en el expediente electrónico, es posible sostener que la demandante ha visto modificadas sus condiciones de existencia significativamente, por cuanto la extensa herida provocada por la infección, que afectó su zona ventral, abdominal y genital, naturalmente trajo como consecuencia un menoscabo no sólo estético, sino que también funcional, detrimento que no puede ser compensado, a entender de esta magistratura, sino con una suma que alcanza los \$10.000.000.

Décimo Séptimo: Que tal condena ha de ser impuesta sólo respecto del Servicio de Salud de Arauco, no sólo porque fue un organismo de su dependencia aquel que incurrió en falta de servicio, sino porque en su recurso de casación la actora limitó su pretensión a que "se acoja la demanda en contra del Servicio de Salud de Arauco, con costas", conformándose con el rechazo de la demanda en lo relativo al codemandado.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se revoca la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, dictada por el Tercer Juzgado Civil de Concepción, y en su lugar se declara que se acoge la demanda sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud de Arauco a pagar, a título de indemnización del daño moral sufrido por la actora, la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos), monto que deberá pagarse reajustado de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo.

No se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 23.070-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Sr. Julio Pallavicini M.