

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-6224-2016
CARATULADO : DEMANDANTE/DEMANDADO_1

Santiago, veintiséis de Mayo de dos mil diecisiete

Vistos:

A fojas 1, rectificadas a fojas 162, comparece doña **DEMANDANTE**, auxiliar de farmacia, domiciliada en calle **DOMICILIO_DEMANDANTE**, comuna de Estación Central, por sí y en representación de su hijo menor de edad **HIJO_DEMANDANTE**, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio en contra del **DEMANDADO_2**, representado legalmente por don **REPRESENTANTE_DEMANDADO_2**, cuya profesión u oficio ignora, ambos domiciliados en Santa Rosa N° 1234, comuna de Santiago, y en contra del **DEMANDADO_1**, representado legalmente por **REPRESENTANTE_DEMANDADO_1**, médico, ambos con domicilio en **DOMICILIO_DEMANDADOS**, comuna de Santiago, de acuerdo a los argumentos que expone:

Tras evidenciar una serie de antecedentes y conceptos médicos, expresa que los hechos fundantes de su demanda se originaron con el embarazo de su tercer hijo en el año 2011, diagnosticándosele por la Unidad de Alto Riesgo del **DEMANDADO_2**, una diabetes gestacional, placenta baja, ITU persistente y macrosomía fetal, factores que caracterizaron a dicho embarazo como de mayor complejidad que los anteriores dos, y que por ende requirió una atención especial.

Relata que con fecha XXXXXX de 2011, mientras se encontraba en un control de rutina en la Unidad de Alto Riesgo del **DEMANDADO_2**, la matrona procedió a realizar los exámenes físicos de rigor, en particular, tacto vaginal, produciéndose la rotura del saco amniótico, siendo derivada a la sala de pre-parto del mismo complejo hospitalario. Indica que a las 11:25 horas ingresó a la sala de pre-parto, en buen estado general según hoja de evolución, con contracciones intermitentes y moderadas, quedando en la historia clínica perinatal que la demandante era una paciente de alto riesgo.

Expresa que el trabajo de pre y post parto, fue dirigido por un equipo médico compuesto por internos de obstetricia según da cuenta la hoja de evolución. Indica que de acuerdo a los antecedentes clínicos de la actora, era obligatorio para el referido equipo efectuar el parto bajo la modalidad de cesárea. Agrega que sin embargo, el equipo adoptó la modalidad de parto vaginal, lo cual a su juicio, constituyó una decisión apartada de los protocolos y prácticas médicas afianzadas. Expone que entre los antecedentes con los que contaban los médicos tratantes, se encontraban las ecografías realizadas durante el embarazo que daban cuenta del peso y medida de la criatura, la cual de acuerdo al último de los estudios realizado a las 32 semanas de gestación, arrojó un resultado que el peso de la criatura era de 4.000 gramos y su talla de 51 cms. Alega que tales ecografías fueron extraviadas negligentemente por el **DEMANDADO_1**, pues al éstas no fueron solicitarlas halladas en los depósitos de documentos.

Relata que a las 13:28, contando con una dilatación de cuello del utero de entre 7 y 8 cms., le aplicaron anestesia peridural, cuya dosis fue reforzada a las 14:10 hrs del mismo día. Agrega que a las 15:10 hrs., ya con dilatación completa, el médico tratante dio la orden para proceder a trabajo de parto propiamente tal. Señala que en la sala de parto, la matrona constató de manera palpable el gran peso y tamaño que su hijo presentaba, pero que habría dicho que ya era demasiado tarde, de manera que le instruyó que pujara con todas sus fuerzas pues de lo contrario su hijo se asfixiaría, por lo que obedeció, dando a luz a su hijo **HIJO_DEMANDADANTE** a las 16:00 hrs, aproximadamente, desvaneciéndose al instante.

Refiere que al despertar, notó un gran alboroto en la sala, pues personal que no había estado en ésta, habían acudido a observar, grabar y tomar fotografías de lo que había ocurrido, explicándole que había sufrido un desgarro perineal del cuarto grado. Indica que en paralelo, su hijo era retirado de su vientre de manera forzada y violenta, provocándole una deformación en la parte izquierda del cráneo, con posible compromiso neurológico, el que a la fecha según dice no se ha podido determinar, encontrándose en estudio por los especialistas respectivos.

Tras mostrar una serie de datos y antecedentes médicos, concluye que para la ciencia médica, la ocurrencia de un desgarro del primero segundo grado está dentro de lo normal, pero que los de tercero o cuarto grado, importan necesariamente un actuar negligente por parte del responsable del

trabajo de parto, lo que en la especie se ve concretizado en haber realizado un parto normal en vez de una cesárea como era aconsejable dados los antecedentes clínicos de la paciente.

Menciona que de acuerdo a la hoja de evolución, se suturó el desgarro en varias oportunidades, concediéndose luego de 6 días el alta médica. Indica que con el pasar de los días, comenzó a notar cuestiones que le parecían anormales, pues hacía deposiciones por la vagina, y orinaba por el ano, de manera que concurrió a urgencia del hospital San Borja Arriarán, explicándosele que ello era normal, y que debía esperar el proceso de cicatrización propio de cualquier parto. Agrega que sin embargo, al asistir a control con la matrona del Consultorio **CONSULTORIO**, quien le indica la anomalía de esta circunstancia, derivándosele de manera inmediata a Urgencia del **DEMANDADO_2** y de allí a la unidad de ginecología y luego a la unidad de proctología, quienes le diagnosticaron finalmente una fístula recto vaginal, la cual se explica solo por negligencia del personal médico.

Seguidamente, expone que ante la evidente negligencia provocada por el cuerpo médico a cargo del parto, el recinto hospitalario comenzó el proceso de reparación del daño físico causado por la vía de múltiples intervenciones quirúrgicas que detalla. Indica que la primera se realizó con fecha 24 de agosto de 2012, en la Unidad de Cirugía ambulatoria, del centro de diagnóstico y terapéutico, en la cual se constató una fistula anovaginal, casi a nivel de introito con daño esfinteriano. Agrega que el equipo médico encabezado por el Dr. **MEDICO_1**, decidió realizar la reparación mediante una incisión asciforme a nivel del tabique, identificando el trayecto fistuloso que se abrió y repararon el extremo rectal con puntos separados de Vycryl 2-0, identificándose ambos cabos esfinterianos. Explica que dicha cirugía no reparó daño alguno.

Luego, afirma que ante el fracaso de dicha cirugía, y sin una estrategia de intervención quirúrgica en el corto plazo, y por sobre todo, con el fin de detener el sinnúmero de infecciones que se le estaban produciendo, el 20 de mayo de 2013, se le realizó una colostomía sigmoídea en Asa, disponiéndose del respectivo colgajo de avance de la mucosa rectal, prescrito para el tratamiento de fístulas anales complejas, aunque según dice, dicho procedimiento no fue la solución definitiva, sino solo una medida paliativa a las infecciones.

Acto seguido, relata que el 14 de enero 2014 se efectuó un nuevo procedimiento operatorio, a fin de reparar definitivamente la fístula, mediante la disección del colgajo de avance mucoso, realizando una resección de mucosa y borde de fístula.

Continúa manifestando que el 19 de febrero de 2014, mediante Informe de Consultas Externas, el Dr. **MÉDICO_2**, concluye la persistencia de la Fístula Recto Vaginal operada. Indica que ante el fracaso de esta segunda operación quirúrgica, se efectuó una nueva intervención ingresando con fecha 23 de abril de 2015, para cirugía reparadora mediante colgajo de martius modificado, de la cual según dice tampoco se obtuvo un resultado positivo.

Alega que al día de la demanda, la actora continúa eliminando heces y gases por vía vaginal, orina por vía anal, menstruación por ano y vagina, sin que se le otorgue remedio ni solución alguna tendiente a reparar el daño causado.

En otro subapartado, relativo a los procedimientos de mediación contemplados en la Ley N° 19.966, expresa que la actora efectuó dos procedimientos de mediación tendientes a obtener la reparación del daño causado, ambos con resultado negativo según dan cuenta los respectivos certificados de fecha 3 de diciembre de 2012 y 5 de enero de 2016.

Luego, en el subapartado relativo a los daños causados a **HIJO_DEMANDANTE**, afirma que producto de las negligencias que detalla, se provocó un daño en el cráneo de su hijo, el que aún no ha sido determinado con exactitud puesto que hace tres años se encuentra en “lista de espera” para la realización de un Scanner Cerebral”, razón por la cual de conformidad al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, solicita reserva la cuantía de los perjuicios de su hijo, a fin de que esta juez los determine en la sentencia definitiva (sic), en mérito de la prueba aportada en la etapa procesal correspondiente.

En lo relativo a los perjuicios cuya reparación pretende, distingue entre los daños sufridos por la actora y aquellos provocados a su hijo **HIJO_DEMANDANTE**. Respecto de los perjuicios sufridos por **DEMANDANTE**, señala que existe un daño emergente que aún se continúa evidenciando, encontrándose en un estado latente, sin posibilidad de determinar su extensión ni lo necesario para su reparación, por lo que de conformidad al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, solicita se le reserve la cuantía del daño a fin de que esta juzgadora lo determine en la sentencia definitiva (sic), en mérito de las

pesquisas que se realicen a su persona por los profesionales que se designen al efecto.

En cuanto al daño moral, tras conceptualizarlo, expone que ha sufrido un perjuicio corporal, manifestando que ha padecido constante dolor y molestia en la zona afectada que le impide desarrollar su vida con normalidad, tanto así, que según dice se encuentra con licencia médica desde el parto, no pudiendo trabajar desde el comienzo del pre-natal de su hijo **HIJO_DEMANDADANTE** el año 2010. Agrega que además ha experimentado una pérdida de agrado, considerando que la Fístula Recto Vaginal es una patología de carácter invalidante, debiendo guardar reposo de manera indefinida, no pudiendo realizar actividades de entretención junto a sus hijos, como bañarse en una piscina o en el mar, producto de la colostomía. Indica que además de ello, debe destinar gran parte de su tiempo, a enfrentar un burocrático sistema de atención, esperar tiempos irrisorios para la realización de intervenciones quirúrgicas, toma de exámenes, controles médicos y otros.

Por otro lado, alega haber sufrido un perjuicio sexual evidente, dadas las condiciones en que se encuentran sus genitales. Por último, hace presente que los médicos han sido incapaces de establecer si podrá volver a tener hijos o no. En definitiva, por daño moral solicita la suma de \$250.000.000.-

En lo concerniente a los perjuicios sufridos por su hijo **HIJO_DEMANDANTE**, reitera la reserva de cuantía, hasta el monto que el tribunal determine al efecto en la respectiva sentencia.

Refiriéndose a los fundamentos de derecho invocados, sostiene que el caso de autos se encuentra regulado por un estatuto especial de responsabilidad previsto en la Ley N° 19.966, y acto seguido señala los requisitos de dicha responsabilidad. En cuanto al acto u omisión, expresa que se trata de la manera en que el equipo médico efectuó el apoyo al parto, específicamente la elección de realizar éste por la vía vaginal convencionalmente aun cuando el mérito de los antecedentes exigía una intervención quirúrgica que permitiese extraer a la criatura por otra vía; así como las sucesivas actuaciones de los dependientes del **DEMANDADO_2**. Indica que por otro lado, el **DEMANDADO_2** como Servicio público, incurrió por intermedio de sus funcionarios en múltiples omisiones respecto del tratamiento médico al cual estaba siendo sometida, como es el haber obviado el antecedente de macrosomía fetal, el cual resultaba determinante al momento de decidir el modo de recibir al neonato.

Respecto del elemento daño, sostiene que estos son múltiples y que se atribuyen a las acciones y omisiones de los facultativos médicos y demás

profesionales del equipo médico, todos dependientes del **DEMANDADO_1**, **DEMANDADO_2**. Hace presente que si bien los actos y omisiones se ocasionaron al momento del parto, estos se siguen manteniendo en estado latente o potencial. Agrega que se aprecian causas concurrentes del daño, manifestadas en la serie de intervenciones quirúrgicas tendientes a “resarcir los perjuicios producidos con ocasión del parto”, por lo que el hecho dañoso no tiene un origen reconocible, puesto que los daños se renuevan día a día.

En lo relativo a la relación causal, expresa que los daños tienen como causa directa las acciones ejercidas por el **DEMANDADO_1** **DEMANDADO_2**, por aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non*. Indica que si el procedimiento de parto hubiese sido realizado conforme a la *lex artis* y según los protocolos técnicos y éticos pertinentes vigentes a la época, los daños cuya reparación pretende no se habrían ocasionado.

Respecto del requisito consistente en que el daño se cause en ejercicio de la función pública respectiva, afirma que éste lo fue de acuerdo a las facultades del **DEMANDADO_2**, por sus funcionarios, y con prestaciones de servicio accesorias realizadas en el contexto de prestaciones de salud ejecutadas por la entidad.

Acto seguido, alega que no concurren causales de extinción de responsabilidad.

Finalmente, en lo relativo a la falta o culpa del servicio, tras citar doctrina y jurisprudencia sobre la materia, detalla los que a su juicio serían los hechos constitutivos de negligencia médica, a saber: dice que en primer lugar, la matrona que la atendió el XXXXXX de 2011, realizó la prueba del tacto vaginal de manera descuidada, empleando exceso de fuerza que conllevó a la rotura del saco amniótico adelantándose de manera repentina el proceso fisiológico de pre-parto; luego, explica que de acuerdo a la ficha clínica, el procedimiento de pre-parto fue conducido por internos en obstetricia, cuya supervisión por parte de un profesión titulado no le constó en el momento respectivo ni tampoco parece de la ficha de rigor; acto seguido, asevera que el hecho negligente de mayor envergadura y que ha sido la causa de los perjuicios que ha sufrido junto a su hijo, ha sido la errónea aplicación por parte del equipo médico de una modalidad de parto que no correspondía de manera alguna de conformidad a los antecedentes médicos que presentó

durante el embarazo (diabetes gestacional y macrosomía fetal), que fueron manifestados por su persona y que constaban del tener de los documentos clínicos que los profesionales que le asistieron tuvieron en vista el día del parto.

Alega que la decisión de los funcionarios se aparta de la Lex Artis médica, toda vez que los protocolos de obstetricia aplicables a la situación médica en la que se encontraba el día de los hechos han sido regulados profesionalmente en la Guía Nacional de Obstetricia, elaborada por el Ministerio de Salud cada año, por lo que la decisión del equipo médico se aparta de dicho parámetro establecido en términos generales y abstractos, dando cuenta de la existencia de una culpa infraccional al contravenirlos.

En mérito de lo expuesto, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio en contra del **DEMANDADO_2**, y en contra del **DEMANDADO_1**, todos debidamente representados, y se declare que los demandados son responsables solidariamente del daño que se la causado, ordenándose la indemnización de los daños evaluados en: la suma de \$250.000.000.- por concepto de daño moral para su persona y la quedetermine el tribunal por concepto de daño emergente, de cuya valuación hace reserva de cuantía en atención a lo preceptuado en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; respecto de los perjuicios sufridos por su hijo **HIJO_DEMANDANTE**, hasta el monto que el tribunal determine al efecto; o en subsidio para ambos, la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más los reajustes e intereses calculados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo; que se condene en costas a los demandados.

A fojas 168, consta que con fecha 14 de abril de 2016, se notificó la demanda a don **REPRESENTANTE_DEMANDADO_1** en representación del **DEMANDADO_1**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 169, consta que con fecha 19 de abril de 2016, se notificó la demanda a don **REPRESENTANTE_DEMANDADO_2** en representación del **DEMANDADO_2**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 197, comparece doña Irma Soto Rodríguez, abogado procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la defensa judicial del **DEMANDADO_1** y del **DEMANDADO_2**, quien contesta la demanda, solicitando su total rechazo, con costas, de acuerdo a los antecedentes y fundamentos de derecho que expone.

Tras exponer un breve resumen de la demanda, bajo el Título

“Alegaciones, defensas y excepciones”, alega la “Falta de legitimación pasiva del **DEMANDADO_1**”, fundado en que dicho organismo, es un servicio público, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, y que de acuerdo al artículo 33 de la Ley de Bases, la representación judicial y extrajudicial de los servicios descentralizados corresponde a los respectivos jefes superiores, luego el artículo 26 de la misma ley, indica que dicho servicio tiene la titularidad de las potestades referidas a la ejecución de las acciones de salud, dotado para estos efectos de personalidad jurídica pública propia, de un patrimonio propio y autonomía respecto del poder central, todo ello en relación con el artículo 1 de la citada ley.

Luego, tras citar la normativa legal que rige a los Servicios de Salud contenida en el DFL N° 1/2006, afirma que el **DEMANDADO_2** es autogestionado citando doctrina al respecto. Agrega que con la dictación del citado DFL N° 1, los Servicios de Salud mantuvieron la condición de servicios públicos funcionalmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sujetos a la supervigilancia del Ministerio de Salud, pero dejaron de estar a cargo de la ejecución de las acciones asistenciales y fiscalización sanitaria, para cumplir una labor de articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial, buscando dotarse a los hospitales de mayor complejidad del desarrollo de especialidades, organización administrativa e independencia tanto administrativa como presupuestaria, atribuyéndole a estos hospitales autogestionados la exclusiva responsabilidad por los actos en el ejercicio de dicha potestad, lo que en el caso del **DEMANDADO_2** acontece a partir del 31 de enero de 2010 conforme lo dispone la Ley N° 19.937.

Arguye que de acuerdo a la nueva normativa sanitaria, el **DEMANDADO_2** cuenta con un representante legal propio, distinto del **DEMANDADO_1**, de manera que la responsabilidad por daños recae únicamente en el **DEMANDADO_2**, en su carácter de entidad autogestionada a partir del 31 de enero de 2010.

Explica que a la fecha de notificación de la demanda, el **DEMANDADO_2**, ya había sido declarado autogestionado y contaba con un patrimonio y representación, distinta de la del **DEMANDADO_1**. Indica que los establecimientos autogestionados integran la red del **DEMANDADO_1** correspondiente, pero tienen la calidad de funcionalmente desconcentrados respecto de los mismos y actúan con patrimonio propio y son representados judicial y extrajudicialmente por su Director. Agrega que el modelo de gestión de servicio público especializado que reguló el artículo 33 inciso 1° y final de la Ley de Bases en relación con la Ley N° 19.937, les delegó la representación judicial y extrajudicial del **DEMANDADO_1**, con la sola obligación, que notificada una demanda, ésta debe ser

puesta en conocimiento del Director del **DEMANDADO_1** en el plazo de 48 horas, para que éste determine si interviene como coadyuvante en cualquier estado del juicio y los dotó también de patrimonio de afectación propio.

Hace presente en consecuencia, la demanda de autos sólo debió ser dirigida en contra del **DEMANDADO_2**, y que el **DEMANDADO_1** sólo actuaría en caso que determinara si interviene en cualquier estado del juicio pero únicamente como tercero coadyuvante. De manera que la demanda debe ser rechazada porque el **DEMANDADO_1** no es legitimado pasivo y no existe fuente legal alguna de la cual nazca la responsabilidad de ese Servicio por actos que se imputan a otro órgano, como lo es el **DEMANDADO_2**, también demandado.

Luego, alega la “Prescripción extintiva de la acción de responsabilidad extracontractual”, manifestando que de los antecedentes expuestos por la propia demandante, el hecho denunciado como constitutivo de falta de servicio se generó el día XXXXXX del año 2011, producto del parto de la demandante, lo que habría originado los daños que se señalan en la demanda tanto a la Sra. **DEMANDANTE** como a su hijo **HIJO_DEMANDANTE**.

Señala que en el caso del **DEMANDADO_1** la demanda fue notificada el día 15 de abril de 2016 y en el caso del **DEMANDADO_2** el 19 de abril del mismo año. Agrega que de acuerdo al artículo 45 de la Ley N° 19.966, que establece que el plazo de prescripción de la acción se suspenderá mientras dure el proceso de mediación, cabe distinguir entre los dos procesos de mediación relativos a la Sra. **DEMANDANTE** y el menor **HIJO_DEMANDANTE** Alegría.

- a) En el caso de la Sra. **DEMANDANTE**, según consta del certificado de término de mediación signado con el Rol Stgo-
[REDACTED], la mediación fue ingresada el día 24 de agosto de 2015 y se dio por

terminada el día 5 de enero de 2016. Agrega que la duración de la mediación debe computarse según lo establece expresamente el artículo 45 de la Ley N° 19.966, esto es, como días corridos y desde el tercer día de la primera citación al reclamado. Indica que en el caso de la Sra. **DEMANDANTE** la carta fue enviada el 21 de septiembre del año 2015, por lo que el cómputo debe principiar el 24 de septiembre de 2015, correspondiendo a 101 días totales de duración de la mediación. La prescripción de la acción de 4 años se cumplió el 05 de octubre de 2015, y agregando los 101 días corridos, la prescripción de la acción venció el 16 de enero de 2016, y siendo la demanda notificada al **DEMANDADO_1** el 15 de abril de 2016 y al Hospital el 19 de abril del mismo año, cabe concluir que la prescripción de la acción se encontraba en exceso vencida.

- b) En el caso del menor **HIJO_DEMANDADANTE**, representado por su madre, según consta del certificado de término de mediación signado con el Rol Stgo-██████████, la mediación fue ingresada el día 03 de julio de 2012 y se dio por terminada el día 3 de diciembre del mismo año. Agrega que la duración de la mediación debe computarse según lo establece expresamente el artículo 45 de la Ley N° 19.966, esto es, como días corridos y desde el tercer día de la primera citación al reclamado. Indica que en el caso del menor **HIJO_DEMANDADANTE** Alegría la carta fue enviada el 27 de julio del año 2012, por lo que el cómputo debe principiar el 31 de julio de 2012. La prescripción de la acción de 4 años se cumplió el 0XXXXXX de 2015, y agregando los 120 días corridos que es el máximo establecido por la ley, la prescripción se cumplió el 02 de febrero de 2016, y siendo la demanda notificada al **DEMANDADO_1** el 15 de abril de 2016 y al Hospital el 19 de abril del mismo año, cabe concluir que la prescripción de la acción se encontraba en exceso vencida.

Acto seguido, expone que el plazo de prescripción de la acción se cumplió en la especie, ya sea por aplicación del artículo 40 de la Ley N° 19.966 o de acuerdo al artículo 2332 del Código Civil, y que así debe ser declarada por las razones reseñadas anteriormente.

En subsidio de lo anterior, manifiesta controvertir los hechos en la forma expuesta en la demanda, y acto seguido, opone excepción de inconcurrencia de los requisitos para la configuración de una falta de servicio, manifestando

que no ha existido acción u omisión alguna por parte de los demandados, que haya podido causar el daño pretendido por la demandante.

Relata los antecedentes médicos del parto de la Sra. **DEMANDANTE** y del nacimiento del menor **HIJO_DEMANDANTE**, expresando que la primera tenía antecedentes de dos partos anteriores por vía vaginal de fetos sobre los 4 kgs, específicamente 4.480 y 4.380 grs. Agrega que por presentar diabetes gestacional y obesidad con exámenes de PTG alterados (prueba de tolerancia a la glucosa) se controló en policlínico de Alto Riesgo (PAR), en el cual tuvo tres controles y se diagnosticó y trató una infección urinaria y se le indicó régimen con menor cantidad de calorías en su dieta, para controlar metabólicamente su diabetes.

Menciona que en la fecha en que había sido citada por hospitalizarse, concurrió en trabajo de parto, con 5 centímetros de dilatación, ingresando posteriormente a partos donde continuó su trabajo de parto y a las 6 horas tuvo su dilatación completa. Indica que fue necesario realizar el tacto vaginal dado que pesaba alrededor de 100 Kgs., a fin de apreciar la dilatación cervical.

Niega que a la actora la atendieran internos de Obstetricia, pues la evolución según consta en la ficha, la realizaron especialistas médicos, entre ellos, la Dra. **MÉDICO_3**; Dr. **MÉDICO_4** (Becado) y Dr. **MÉDICO_5** (residente y Jefe de Turno). Agrega que en cuanto al parto, este fue por vía vaginal, ya que se trataba de una multípara de 2 partos vaginales previos con fetos bordeando los 4,5 kgs., de peso y en trabajo de parto avanzado y en los períodos de tiempo adecuados según las Normas de Obstetricia, por lo que no era obligatorio operar de cesárea a la paciente, como aduce en su demanda.

Afirma que durante el trabajo de parto se colocó analgesia epidural con 8 cms., de dilatación cervical, con lo que rápidamente llegó a la dilatación completa (40 minutos) y se envió a la Sala de Partos. Indica que la matrona que estaba presente en la atención del parto refiere que ante la salida de la cabeza del feto voluminosa y macrosómico, llamó al médico residente, ya que el parto se detuvo por retención de hombros diagnosticada en ese momento. Hace notar que los fetos macrosómicos pueden presentar este tipo de complicación, debido al excesivo volumen que tienen los hijos de madres diabéticas, en ese caso específico, del menor **HIJO_DEMANDANTE** Alegría pesó 5.570 grs., y midió 57 cms. Indica que en las condiciones señaladas, el médico Jefe de

Turno Dr. **MÉDICO_5**, realizó las maniobras pertinentes que permitieron la extracción del recién nacido y se envió a Neonatología.

Sostiene que el alumbramiento fue completo, y en la revisión del canal de parto, se constató un desgarro 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, procediendo a reparar el conducto ano rectal en un trayecto de 4 a 5 cms., con reforzamiento del plano muscular (elevador del ano y bulbo cavernoso), suturándose además vagina por planos y piel con suturas reabsorbibles.

Evidencia que posteriormente, la Sra. **DEMANDANTE** presentó una Fístula recto-vaginal, que es una complicación previsible en este tipo de casos, y que no obstante lo anterior, fue operada en tres oportunidades por el equipo en cirugía colo-proctológica.

Señala que respecto de los supuestos daños sufridos por el menor **HIJO_DEMANDANTE**, ellos no son efectivos, pues según informe del Neonatólogo, el recién nacido presentó “cefalohematoma” lo que no reviste ninguna gravedad, y que sí revistió importancia la hipoglicemia que presentó y que se asocia a la diabetes mal controlada de la madre, y que requirió la administración de bolos de suero glucosado y hospitalización para su manejo. Agrega que según la ecocardiografía, el recién nacido presentó una miocardiopatía hipertrófica no obstructiva, que también se debe al contexto de la diabetes de la paciente.

Alega que no es efectivo que la matrona haya actuado con fuerza desmedida, ya que según consta en la ficha, en el examen practicado por tres médicos, se le provocó artificialmente o a propósito la ruptura de las membranas con 5 cm., de dilatación, para ayudar en el trabajo de parto y descenso de la presentación cefálica. Expone que en definitiva, la atención de la demandante se ajustó en todo momento a los protocolos y guías perinatales ministeriales que la regulan y las complicaciones que ha sufrido, son debido al sobrepeso y a la diabetes con mal control metabólico que la llevó a tener un hijo macrosómico con mayor diámetro cefálico y de sus hombros, que produjeron una retención de ellos y desgarros vagino-perinatales de importancia, por los cuales aún presenta secuelas probablemente.

Seguidamente, manifiesta que en la especie no existe relación causal entre los hechos que se imputan a la demandada y los daños reclamados por la actora, dado que estos se produjeron como consecuencia de su diabetes mal

controlada y a tener a un hijo macrosómico con mayor diámetro cefálico y de sus hombros, que produjeron una retención de los órganos y desgarros vagino-perinatales de importancia, no siendo ello causado por alguna mala praxis del personal del **DEMANDADO_2** durante el proceso de parto, ni menos del **DEMANDADO_1**, no legitimado ad causam. Luego, indica que como consecuencia de lo anterior, no es posible imputar antijuridicidad en sus actuaciones, y que por el contrario, el personal médico fue eficiente, oportuno y ajustado a la lex artis. Agrega que el análisis de la conducta de los funcionarios que participaron en los hechos, descarta toda imputación de falta de servicio, pues actuaron en relación a las circunstancias que se presentaron, teniendo en cuenta el cuadro que desarrolló la paciente, las atenciones que se le prestaron y los conocimientos de la técnica y ciencia médica existentes.

Tras referirse a la responsabilidad médica en el derecho, alega en subsidio que la actora se expuso imprudentemente al daño, pues si bien concurrió a los controles durante el embarazo, no cumplió con la dieta indicada para tratar la diabetes gestacional que padecía, lo cual le causa a ella un sobrepeso del orden de 100 kgs., y determinó la macrosomía de su hijo, lo que constituye por parte de la víctima una conducta temeraria e imprudente en los términos previstos en el artículo 2330 del Código Civil, de manera que solicita que en el caso de una condena, se rebaje ésta en consideración a la gravitación que tuvo la conducta descrita en la generación del perjuicio.

En lo concerniente a los daños e indemnizaciones reclamadas, expone que respecto del daño emergente sufrido por la actora y su hijo, la primera ha reservado discutir su monto conforme lo dispone el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Señala que el menor no sufrió daños sino solamente los propios de un parto difícil y sin secuelas, de manera que no puede condenarse a ningún tipo de indemnización al respecto, y que además resulta improcedente litigar sobre la regulación de perjuicios en la etapa de ejecución del fallo, por tratarse de una materia que dice relación con la responsabilidad extracontractual.

Sobre el daño moral, expone que la actora pide la suma de \$250.000.000.- y reserva el monto para el caso de su hijo conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Indica que en el caso de la actora, los daños reclamados son injustificados y no derivan de la atención recibida en el

Hospital, refiriéndose a la evaluación del daño moral, citando al efecto el artículo 41 de la Ley N° 19.966.

Acto seguido, refiere la improcedencia de la reserva del derecho a litigar sobre la regulación de perjuicios en la etapa de ejecución del fallo, pues dicha reserva de conformidad al inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, lo procede en caso de no haber versado la litis principal sobre esos puntos. En este sentido, expresa que siendo el daño un elemento esencial de la obligación indemnizatoria generada por la responsabilidad extracontractual, no cabe postergar para un juicio posterior su determinación, situación que además resulta incompatible con el carácter de juicio de hacienda que reviste la presente controversia.

Finalmente, arguye que directamente relacionado con los montos de los daños reclamados, advierte que en materia de salud existen parámetros para regular el monto de las indemnizaciones según la gravedad de las lesiones, en los términos preceptuados en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, y agrega que el inciso final del artículo 36, señala que una resolución administrativa establecerá los montos máximos que en virtud del procedimiento de mediación podrán pagar los prestadores institucionales públicos. Luego, indica que por Resolución N° 142 del Ministerio de Hacienda y de Salud, de fecha 8 de abril de 2005, se establecieron los referidos montos máximos, los cuales son: 1.- en caso de muerte, hasta UF. 3500.-; 2.- en caso de gran invalidez, hasta UF. 3.330.- 3.- en caso de invalidez total, hasta UF. 2500.- 4.- en caso de invalidez parcial, hasta UF. 2000.- 5.- otros daños (incapacidad temporal), hasta UF. 1000.-, parámetros que a su juicio muestran lo excesivo de la pretensión de la actora.

A fojas 227 la demandante evacuó la réplica, manifestando en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del DEMANDADO_1 quede ésta sea rechazada, citando la sentencia de fecha 1 junio de 2016.

Respecto de la prescripción extintiva alegada por el Fisco, solicita que ésta sea desestimada, fundado en que los daños reclamados si bien derivan de omisiones y negligencias ocurridas en el parto acaecido el XXXXXX de 2011, solo después de estar en las mínimas condiciones para realizar la diligencia –atendido el estado grave de salud en el que según dice quedó– solicitó el proceso de mediación con fecha 3 de julio de 2012 el que concluyó el 3 de diciembre de 2012, según consta en certificado de mediación. Indica

que la fecha de envío de su carta el 27 de julio de 2012 que constituyó la primera citación, es un hecho que ignora, pues no consta en el certificado de término de mediación y por efecto del principio de confidencialidad, no fue entregada a su parte.

Sostiene que el 24 de agosto de 2015, su representada solicitó un nuevo proceso de mediación, pues a esa fecha y después de haber sido sometida a tres cirugías realizadas en dependencias de las propias demandadas, aún sufre graves secuelas, permaneciendo por los últimos cuatro años con la fístula anovaginal y la colostomía que fue practicada como un tratamiento de emergencia y solamente paliativo de su dolencia, y respecto de su hijo menor de edad a esa fecha aún no se realizaban los exámenes tendientes a determinar su efectivo daño neurológico, pues no se había practicado el escáner requerido por falta de hora para ello. Afirma que este último proceso de mediación concluyó el 16 de enero de 2016, según consta en el certificado de término de mediación, ignorándose la fecha de envío de la carta de primera citación, y de este en su contestación, quien pareciera tener amplio acceso al proceso de mediación no así su parte, siendo relevante dicha documentación para poder determinar el plazo de suspensión.

Explica que el plazo de prescripción se extendió por 223 días, produciéndose la prescripción de las acciones relativas a la Sra. **DEMANDANTE** con fecha 15 de mayo de 2016, y que en cuanto a las acciones que corresponden al hijo menor de edad, opera a su respecto la suspensión prevista en el artículo 2509 del Código Civil, en tanto no cumpla la mayoría de edad. Por otro lado, sostiene que las fechas argumentadas por la demandada como posibles épocas de prescripción de la acción son inciertas, pues no constaría en autos antecedente alguno que permita determinar el modo de computar los plazos.

En lo relativo a la exposición imprudente al daño que se imputa a la actora, sostiene que dicha alegación debe ser rechazada, pues si bien existió una diabetes gestacional, ella siempre fue diligente en el cuidado de su alimentación y tomó todas las precauciones necesarias, y que en todo caso, las personas a su cargo se percataron de su estado, no tomando las precauciones debidas para la paciente.

Acto seguido, en cuanto a las alegaciones de la demandada respecto de los daños reclamados serían inefectivos, señala que se opone a ello ya que tanto la madre como su hijo sufrieron graves daños producto del negligente

actuar de las entidades demandadas, los cuales se encuentran plenamente justificados. Indica que lo que busca la actora no es una ganancia, sino una ayuda para atenuar o morigerar el daño que padece y que se condice con el valor moral destruido.

Por último, en cuanto a la supuesta improcedencia de la reserva del derecho a litigar sobre la regulación de los perjuicios en la etapa de ejecución del fallo, alega que la contraria realiza una interpretación errada del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, pues dicha norma no establece ninguna condición a la posibilidad de discusión en la etapa de ejecución del fallo acerca de la especie y monto de los perjuicios.

A fojas 236, rola la dúplica de la parte demandada, quien manifiesta reproducir sus alegaciones y defensas expuestas en la contestación de demanda, señalando además que la excepción de falta de legitimación pasiva se opuso además como excepción de fondo.

Respecto de la excepción de prescripción extintiva, expresa por una parte que el hecho que configura la falta de servicio se generó el XXXXXX del año 2011, y por otra, que no es efectivo que el segundo proceso de mediación produjo el efecto de suspender la prescripción que ya se encontraba corriendo por cuanto esa segunda mediación corresponde a la de su hijo **HIJO_DEMANDADANTE**. Indica que la legislación no contempla la opción de dos mediaciones por los mismos hechos respecto de una misma persona, lo cual se ve reafirmado en los certificados de término de mediación.

Asimismo, señala que si la parte demandante estima que cada una de las tres cirugías a las que fue sometida constituyen por sí mismas nuevos actos de negligencia, debió someter separadamente cada supuesto acto de negligencia a un nuevo proceso de mediación, cuestión que no hizo.

Por otro lado, afirma que la suspensión de la prescripción reclamada por la actora de conformidad al artículo 2509 del Código Civil, no se aplica a la especie, por tratarse de un supuesto respecto de la prescripción adquisitiva y no extintiva, y que a mayor abundamiento las normas sobre prescripción de la acción de responsabilidad de autos se encuentran reguladas en un cuerpo legal especial dado por la Ley N° 19.966.

En lo concerniente a la reserva de derecho del artículo 173, sostiene que la actora no fundamenta su petición, y que además no detalla la efectividad y montos de los gastos por las secuelas que se le imputan, tanto para ella como

para su hijo, así como tampoco si para demandar estos montos se requieren ciertos tratamientos o deben efectuarse gastos específicos.

Finalmente, en cuanto a la alegación sobre exposición imprudente al daño, expresa que acreditará que la actora no cumplió con la dieta indicada y que ello fue la consecuencia directa de los daños sufridos por ella y su hijo.

A fojas 248, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la sola asistencia de la apoderada de la parte demandante y en rebeldía de las demandadas, de modo que dicha diligencia se tuvo por frustrada.

A fojas 250, se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 608, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que a fojas 605, la parte demandada formula tacha respecto de la testigo Rossana del Pilar Herrera Parra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 N° 1 y 7 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que sería evidente que la testigo tiene una relación de parentesco con la demandante, y además ello implicaría una notoria relación de intimidad y cercanía respecto a la actora, lo cual le restaría la debida imparcialidad que se requiere en el presente juicio, para efectos de ser considerada una testigo idónea.

SEGUNDO: Que a fojas 605, la parte demandante evacuó el traslado, solicitando el rechazo de la tacha, toda vez que no se configura la relación de parentesco establecida en el artículo 358 número 1°, por cuanto no existe parentesco por afinidad, entre la demandante y la testigo, y de las declaraciones vertidas no se desprende que exista un vínculo de amistad que las ligue, manifestando que la testigo explicó claramente que la conoce porque la testigo es la madre de las sobrinas de la demandante.

TERCERO: Que apreciando el testimonio de la testigo que la demandada pretende tachar, esta sentenciadora estima que no se reúnen los requisitos previstos en la ley procesal a fin de considerarla inhabilitada, puesto que aquélla manifestó no estar casada con el hermano de la demandante, no configurándose en consecuencia el parentesco por afinidad denunciado de conformidad al numeral 1° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, en lo relativo al N° 7 del referido artículo 358, a partir de los dichos de la testigo, tampoco resulta posible desprender una relación de

intimidad y cercanía entre ésta y la actora, pues sólo manifestó que esta última es la hermana de su actual pareja, de manera que se rechazarán las tachas deducidas por la demandada como se dirá en lo resolutivo, sin costas.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que en estos autos comparece doña **DEMANDANTE**, por sí y en representación de su hijo menor **HIJO_DEMANDANTE**, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio en contra del **DEMANDADO_2** y del **DEMANDADO_1**, todos debidamente representados, a fin de que se declare que los demandados son responsables solidariamente de los daños que se le han causado a ella y su hijo, ordenándose el pago de la suma de \$250.000.000.- más reajustes e intereses por concepto de daño moral para su persona, reservándose la determinación de la cuantía respecto del daño emergente al igual que la de los daños sufridos por su hijo de conformidad a lo preceptuado en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, con costas, todo ello de acuerdo a lo reseñado en la parte expositiva del fallo.

QUINTO: Que compareciendo las demandadas **DEMANDADO_2** y el **DEMANDADO_1**, solicitaron el rechazo de la demanda, con costas, alegando la falta de legitimación pasiva del **DEMANDADO_1** y opusieron excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria, fundado en que a la fecha de notificación de la demanda, habida consideración del momento de la acción u omisión dañosa, el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 40 de la Ley N° 19.966 se habría cumplido en exceso.

En subsidio, alegan la inconcurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, en particular la falta de culpabilidad de las demandadas y la ausencia de relación de causalidad entre los daños reclamados y los hechos denunciados. En subsidio de todo lo anterior, alegan además la exposición imprudente al daño por parte de la demandante. Finalmente, afirman que en materia extracontractual no procede la reserva del derecho a litigar sobre la regulación de perjuicios en la etapa de ejecución del fallo.

SEXTO: Que la presente controversia estriba en determinar si efectivamente en autos se configuran los requisitos de la responsabilidad por falta de servicio que alega la actora, esto es, si la actuación desplegada por los

médicos dependientes del **DEMANDADO_2** y el **DEMANDADO_1**, puede ser catalogada como culpable o deficiente, y en la afirmativa, si dicho comportamiento puede ser considerado como la causa directa y necesaria de los daños y perjuicios reclamados y, ante todo, si la acción para perseguir la responsabilidad del ente estatal se encuentra prescrita, así como si el **DEMANDADO_1** carece de legitimación pasiva en los presentes autos.

SEPTIMO: Que primeramente, en torno a la alegación de la parte demandada relativa a que el **DEMANDADO_1** carecería de legitimación pasiva en estos autos, en razón de que quien detenta dicha calidad jurídica es el **DEMANDADO_2** en su condición de Autogestionado conforme a la ley, cabe señalar que de acuerdo a la normativa dada por el Decreto Ley N° 2.763/1979 modificado por la Ley N° 19.937 de “Autoridad Sanitaria y Gestión” (refundidos en el DFL N° 1/2006), se crearon entre otros entes sanitarios, los denominados “Establecimientos Autogestionados en Red” (EAR), que se definen como aquellos órganos *funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud*, que en virtud de su mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtienen la calidad de Autogestionados (art. 31). Acto seguido, la misma disposición establece que *“en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43”*. Finalmente, el inciso final del artículo 36, reza que: *“Para todos los efectos legales, la representación judicial y extrajudicial del **DEMANDADO_1** respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones señaladas en este artículo. Notificada la demanda, deberá ponerla en el plazo de 48 horas, en conocimiento personal del Director del **DEMANDADO_1** correspondiente, quien deberá adoptar las medidas administrativas que procedieran y podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio”*.

OCTAVO: Que con la finalidad de esclarecer la naturaleza jurídica de las entidades demandadas en autos, y la legitimidad pasiva que corresponde atribuir, siguiendo lo dicho en el motivo anterior y los argumentos expresados por las partes litigantes, consta que el **DEMANDADO_2** tiene la calidad de “Autogestionado en Red”, y por ende, se trata de un

órgano desconcentrado del **DEMANDADO_1**, sin perjuicio que este último, detente la legitimidad pasiva en los litigios judiciales que busquen la reparación de los daños ocasionados por dicho Hospital Autogestionado.

Que en este sentido, siguiendo los razonamientos dados por la Corte Suprema en fallo dictado el 14 de diciembre de 2015, en causa rol 11.079-2015, *“corresponde distinguir, para estos fines, entre la capacidad del establecimiento hospitalario para autogestionarse, es decir, para administrar los recursos que le son entregados en pos del cumplimiento de sus fines y la capacidad necesaria para comparecer en juicio como sujeto procesal, soportando en su patrimonio las consecuencias que eventualmente se generarían de acogerse la demanda”*.

Que luego, el artículo 31 inciso sexto del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2006, del Ministerio de Salud dispone que los establecimientos de autogestión *“en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43”*, disposición que debe concordarse con los artículos 33 y 36 del mismo cuerpo legal, todos los cuales establecen facultades limitadas al desarrollo de los fines de la institución, ámbito al cual claramente escapa la responsabilidad extracontractual en la que pueda incurrir el establecimiento.

NOVENO: Que en consecuencia, el hecho que la normativa legal citada, disponga que el **DEMANDADO_2** tiene la calidad de Autogestionado en Red y que en consecuencia, la representación judicial del **DEMANDADO_1** se encuentre delegada en el director de dicho Hospital, no conlleva un cambio en la legitimación pasiva que sigue estando radicada en el **DEMANDADO_1**.

Que en efecto, el Hospital Autogestionado depende del correspondiente **DEMANDADO_1** siendo este último el legitimado pasivo, ya sea que se le haya demandado directamente a él, o que la demanda se haya dirigido conjuntamente en contra del Hospital Autogestionado, pues este último, como se dijo, no cuenta con personalidad jurídica propia por tratarse de un órgano desconcentrado (art. 33 Ley N° 18.575).

DECIMO: Que luego, tratándose la legitimación pasiva de un presupuesto procesal de la acción que el tribunal debe revisar indefectiblemente, y habiéndose determinado que el único legitimado pasivo de

autos corresponde al **DEMANDADO_1**, como se dijo en los motivos anteriores, resulta forzoso circunscribir la presente controversia a dicho **DEMANDADO_1**.

UNDECIMO: Que resuelto lo anterior, corresponde precisar que la responsabilidad civil de los órganos públicos en el ámbito de las prestaciones médicas, posee una regulación jurídica especial dada por la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud vigente desde septiembre del año 2004, cuyo artículo 38 prescribe que: *“Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.*

El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.

DUODECIMO: Que la referida normativa legal incorpora –al igual que lo hizo anteriormente la Ley N° 18.575–, la *falta de servicio* como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado (en este sentido Corte Suprema, Rol 9554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo).

DECIMO TERCERO: Que más allá de las diferentes posturas defendidas tanto por los juristas administrativistas como civilistas, de acuerdo a la jurisprudencia mayoritaria, la denominada “falta de servicio” establecida en la Ley N° 19.966, corresponde a un criterio de atribución equivalente a lo que es la culpa en el derecho civil, en tanto ambas suponen una valoración abstracta y objetiva de la conducta desplegada por la entidad sanitaria. Luego, la falta o culpa del servicio, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a 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, conforme lo dispone expresamente el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

DECIMO CUARTO: Que siguiendo esta línea de razonamiento, en derecho cada cual soporta sus daños, a menos que exista una razón para atribuir a un tercero la obligación de repararlos, por lo que sólo habrá responsabilidad en la medida que se cumplan los requisitos que el propio derecho establece.

Que existe consenso en la doctrina y jurisprudencia que la razón más general para la atribución de responsabilidad en nuestro sistema jurídico, ya sea en el ámbito privado como público, es que el daño se deba a la culpa o negligencia del demandado, en la especie, como se dijo anteriormente, la denominada falta de servicio que se imputa al Hospital público. De este modo, el principio de responsabilidad por culpa cumple, a la vez, la función de ser el fundamento y el límite de la responsabilidad, pues sólo se responde si se ha incurrido en dolo o negligencia.

DECIMO QUINTO: Que en consecuencia, los requisitos de la responsabilidad civil del **DEMANDADO_1**, que en caso de concurrir copulativamente llevan a configurar la obligación indemnizatoria, dicen relación con una actuación u omisión del **DEMANDADO_2**, que pueda ser calificada como constitutiva de falta de servicio, que el demandante haya sufrido un daño y que entre dicha actuación negligente y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho del Hospital Público.

DECIMO SEXTO: Que por otro lado, de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil en relación al artículo 38 de la Ley N° 19.966, dicha obligación indemnizatoria, constituida por cada uno de los elementos indicados anteriormente, incumbe probarla a quien alega su existencia, carga procesal que en la especie corresponde a la actora.

DECIMO SEPTIMO: Que a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante, rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos *guardados en custodia bajo el N° 1580-16* y cuyas copias simples rolan en el expediente de acuerdo al siguiente detalle: 1) a fojas 23, copia de Certificado de término de mediación emitido por la Unidad de Mediación del CDE con fecha 5 de enero de 2016; 2) a fojas 24, copia de Certificado de término de mediación emitido por la Unidad de Mediación del CDE con fecha 3 de diciembre de 2012; 3) a fojas 26 y ss., copia simple de Historia Clínica Perinatal N° 651430 de fecha XXXXXX de 2011 respecto de la paciente **DEMANDANTE**; 4) a fojas 29 y ss., copia de Hoja de Evolución de la paciente **DEMANDANTE** de fecha XXXXXX de 2011; 5) a fojas 37 y ss., copia simple de Ficha Clínica correspondiente a la paciente **DEMANDANTE** emitida por el **DEMANDADO_2**; 6) a fojas 521 y ss., Informe Pericial Médico Legal emitido por el

perito médico forense Dr. Hernán Eusebio Lechuga Farías, y currículum vitae de este último junto a sus respectivos certificados de títulos y especialidades.

DECIMO OCTAVO: Que asimismo, la parte demandante rindió en término especial de prueba, la testimonial rolante a fojas 600 y siguientes, consistente en las declaraciones de don **TESTIGO_1** y doña **TESTIGO_2**, quienes legalmente juramentados e interrogados al tenor de los puntos de prueba fijados por el tribunal, depusieron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente.

El testigo Sr. **TESTIGO_1**, manifestó que se trataba de una parturienta con antecedentes de dos partos con feto macrosómico, es decir, con peso mayor de 4.000 gramos, paciente además obesa y con una diabetes gestacional, motivo por el cual es controlada en el Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico. Indica que con estos antecedentes, la Guía Clínica pertinente dispone que en los casos de macrosomía fetal la indicación precisa es la cesárea electiva. Agrega que la referida guía señala asimismo que ante la existencia de una diabetes gestacional la indicación de cesárea se hace a partir de los 4.300 gramos. Expresa que los riesgos del parto vaginal en estas pacientes afectan tanto a la madre como al producto de la concepción. Señala que en el caso de la madre, es frecuente la observación de desgarros del canal de parto con compromiso severo del piso pelviano, tal como sucedió en el caso actual en el que el desgarro compromete el tabique recto vaginal generando una fístula, que hasta el momento no ha podido ser resuelta. Añade que se observa en consecuencia una relación de causalidad directa entre la conducta médica incorrecta y el resultado obtenido. Afirma que no entiende de qué manera la actora pudo exponerse imprudentemente al daño que sufrió, pues es frecuente que se reprenda a la parturienta por el exceso de peso, si ésta es la razón, el tratamiento médico debe considerar el sobre peso como un factor de riesgo, pero en ningún caso acusando al paciente de irresponsabilidad.

Repreguntado el testigo para que dijera cuáles fueron los eventuales riesgos a los que se expuso el recién nacido al no practicarse una cesárea, aquél manifestó que la desproporción céfalo-pélvica expone a un trabajo de parto detenido, con sufrimiento fetal por hipoxia con el consecuente daño cerebral. Agrega que asimismo, pueden aparecer sangramientos intra craneanos por la comprensión excesiva de la caja craneana por el trabajo de parto. Indica que en los casos de macrosomía de tercer grado, con peso mayor de 5.000 gramos, como es el caso actual hay un mayor riesgo de mortalidad

perinatal. Finalmente, contrainterrogado para que diga cómo lo consta lo declarado, éste manifestó que por la lectura comprensiva de la Ficha Clínica, y por la revisión bibliográfica de los temas involucrados, entendida como la *lex artis* médica ad-hoc, que incluye la guía clínica pertinente.

Por su parte, la testigo Sra. **TESTIGO_2**, sostuvo que tomó conocimiento de los hechos porque visitó constantemente y conversó con la actora quien es hermana de su pareja. Indica que las demandadas son los culpables, ocasionándose perjuicios a los demandantes, omitiendo referirse al monto de los perjuicios. Expresa que la actora no se expuso, que se tomaron decisiones en el Centro Hospitalario, las que incurrieron en todas las negligencias cometidas hasta el día de hoy, afectando su vida al 100%. Finalmente, repreguntada la testigo para que diga en qué condiciones físicas y de salud quedó la demandante después del parto y hasta hoy, ésta declaró que con un comienzo nuevo debido al tipo de parto realizado, comenzando al intento de poder caminar nuevamente, y de poder realizar sus tareas diarias de recuperación y de atención a su hijo. Dice que ella teniendo dificultades para ir al baño y de alimentación. Indica que con respecto a la parte sexual de la paciente, hasta el día de hoy está incapacitada de realizar dicho acto.

DECIMO NOVENO: Que de otro lado, la parte demandada, a fin de acreditar sus asertos, rindió la prueba documental consistente en los *documentos guardados en custodia bajo el N°* ■■■-17 consistentes en: 1) copia de certificados de mediación N° ■■■■ y ■■■■; 2) copia de “Protocolo de Criterios de Indicación de Cesárea Centro de Responsabilidad de la Mujer y Recién Nacido 2010”, emitido por el **DEMANDADO_2**; 3) copia de Guía Perinatal año 2015, Ministerio de Salud, 1ª edición y publicación 2015. Resolución Exenta N° 271/2015; 4) copia de Memorándum N° 47 del 28 de abril de 2016 emitido por el Jefe del Centro de Responsabilidad de la Mujer y el Recién Nacido del **DEMANDADO_2**; 5) copia de Informe Médico (Neonatología HCSBA, 5 a 10 octubre 2011) emitido por la Dra. **MÉDICO_6** Jefe de Unidad Neonatología **DEMANDADO_2**; 6) Informe Médico **DEMANDANTE**, emitido por el Dr. **MÉDICO_7**, ginecólogo del HCSBA; 7) copia de Estado de Cuenta N° 960667095 emitido por el **DEMANDADO_2** con fecha 31 de enero de 2017; 8) copia de Protocolo Lesiones Perineales de Origen Obstétrico: Diagnóstico, tratamiento y

seguimiento y Protocolo Asistencia a la gestante en sala de partos, emitidos por Clínic Barcelona Hospital Universitari.

VIGESIMO: Que asimismo, la parte demandada rindió la prueba testimonial rolante a fojas 279 y siguientes, consistente en las declaraciones de don MÉDICO_7, doña MÉDICO_3 y don MÉDICO_7, quienes legalmente juramentados e interrogados al tenor de los puntos de prueba fijados por el tribunal, depusieron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente.

El primer testigo Sr. MÉDICO_7, manifestó que es médico especialista en ginecología y obstetricia y subespecialista en medicina materno fetal, y que durante el año 2016 fue jefe del policlínico de alto riesgo obstétrico, periodo en que el Servicio le pidió que revisara la ficha de la paciente e hiciera un resumen luego de interpuesta la demanda. Agrega que la demandante fue derivada al policlínico el primer trimestre por infecciones urinarias recurrentes, tratado esto se citó a policlínico a las veinte semanas no presentándose hasta las 39 semanas desconociéndose las complicaciones médicas hasta ese momento, evidenciándose una diabetes estacional (sic) que no estaba siendo tratada y en aumento de peso considerable se decidió solicitar exámenes de control y se indicó hospitalización a la semana 40 según el protocolo de manejo para la diabetes estacional (sic). Expresa que la paciente ingresó a las 40 semanas y evolucionó en trabajo de parto de forma normal hasta el momento del expulsivo donde se complicó con una distocia de hombro y tras realizarse maniobras exitosas resultó en un recién nacido vivo y en lesión vaginal de cuarto grado vaginal, suturándose la lesión y evolucionó en puerperio en forma adecuada para su complicación, pesando el feto 5 kilos y medio, muy por lo estimado clínicamente en policlínico y pre parto. Manifestó que los protocolos no se cumplieron dado que la paciente no asistió a los controles programados en policlínico ingresando la paciente al poli a las 39 semanas, cumpliéndose con el protocolo a esa edad gestacional. Explicando el protocolo, señala que este consiste en diagnóstico de diabetes a las 25 semanas y hecho el diagnóstico controles bimensuales, el control de glicemia diaria post-comidas, ajustes de medicamentos ya sea, hipoglucemiantes orales o insulina hospitalizada si no hay buen control, además de control de peso y dieta adecuada, ecografías seriadas al menos dos en el tercer trimestre para planificar vía de parto y nacimiento electiva después de las 37 semanas. En definitiva, concluye que dado que la paciente no cumplió con los cuidados

sugeridos y su mal control, no hubo posibilidad de prevenir las complicaciones que se produjeron por el mal control obstétrico, de manera que los médicos que la atendieron solo resolvieron complicaciones secundarias al mal cuidado de su enfermedad obstétrica, resultando afortunadamente un recién nacido vivo y una madre viva, y agrega que las complicaciones que sufrió la señora son esperables para este tipo de enfermedad y fueron resueltas de la mejor manera posible.

La segunda testigo Sra. **MÉDICO_3** quien manifestó ser médico cirujano ginecólogo y que trabaja en alto riesgo obstétrico y es residente de urgencia ginecobstetrica. Declaró que no se incurrió en falta de servicio ya que la paciente fue citada a controles obstétricos sucesivos en el policlínico alto riesgo obstétrico junto con atención adecuada al ingreso pre-parto con trabajo de parto. Indica que tomó conocimiento del caso, por los antecedentes expresados en la ficha clínica y ficha en policlínico Alto Riesgo obstétrico donde constan tres controles, además del ingreso a unidad de pre partos al momento de consulta en el servicio de urgencia con trabajo de parto y que a la fecha de la atención a la paciente, era médico becado de gineco-obstetricia y se encontraba en rotación de pre parto, por lo cual participó en una de las evaluaciones del trabajo de parto de la paciente. Expresa que la paciente fue atendida en los tiempos correctos, que fue citada a control periódicos en el policlínico de acuerdo a sus antecedentes y su trabajo de parto fue atendido a los protocolos de normas del servicio y la lex artis. Expone que la actora a su ingreso y por sus antecedentes clínicos, no tenía indicación de cesárea en vista que el trabajo de parto evolucionó de manera fisiológica y en los tiempos esperados para alguien con la paridad de la paciente y que tampoco tenía indicación de intervención quirúrgica durante este período, los criterios de cesárea están protocolizados en el Servicio con indicaciones específicas en cada paciente. Finalmente, expresa que la paciente se expuso a las complicaciones, dado que era diabética, obesa, que a pesar de haber citada a control en el policlínico alto riesgo obstétrico por sus antecedentes se mantuvo inexistente hasta las 39 semanas por un periodo de cuatro meses aproximadamente, evidenciándose en su reingreso una nula adherencia al tratamiento indicado.

El tercer y último testigo Sr. **MÉDICO_5**, declaró ser médico cirujano desde el año 1984 con especialidad gineco-obstétrica en el año 2009, residente de la unidad de urgencia y pre parto del **DEMANDADO_2**, y que la paciente fue ingresada a la unidad pre parto en conocimiento a su cuadro clínico y sus

antecedentes en su evaluación no habiendo antecedentes para tomar una conducta distinta a la indicada. Expresa que la paciente con antecedentes de dos partos macrosómicos “pelvis probada” para cuatro kilos y medio, diabética con control irregular, sin control desde junio a septiembre del año 2011, que ingresa a trabajo de parto y membranas rotas, altura uterina actual y la semana previa de 37 centímetros y 5 centímetros de dilatación, trabajo de parto expedido sin incidentes con anestesia. Agrega que al momento del parto se informa retención de hombro, efectuando las medidas pertinentes se extrae recién nacido de 5 kilos aprox., con adecuado manejo del neonato, la exploración muestra retracción uterina adecuada y desgarro de epistomía con compromiso de mucosa anal, asociada a las medidas de apoyo y en conjunto con un staff de unidad de piso pélvico se efectuó la reparación de dicho desgarro, sin otro hallazgo en esa evaluación puerperio adecuado se traslada a la sala. Indica que nada hacía presagiar el tamaño final del recién nacido. Señala que con la Unidad pre parto tuvo tres controles médicos sin evidenciarse alteraciones en el desarrollo de su trabajo de parto, no presentando en ningún momento criterios de otra vía de parto distinto y en el manejo de urgencia obstétrica los procedimientos realizados permitieron un buen resultado perinatal en este contexto y se minimizaron los riesgos obstétricos maternos.

Afirma que se cumplieron los protocolos, que estaban en conocimiento del cuadro clínico de ingreso, el desarrollo del trabajo de parto fue dentro de los tiempos y el apoyo que la paciente requería y el manejo de la urgencia cumplió los puntos requeridos, que la urgencia de retención de hombro es una situación grave con alta tasa de enfermedades y de muerte tanto materna como fetal, pero que el manejo de este caso permitió una evolución con buenos resultados en ese momento.

Manifiesta que recibió evaluación médica tres veces en pre parto e incluso uno fue escrito por él, en atención a los requerimientos de la paciente. Evidencia que ésta presentaba riesgos por su patología base, incluso para una cesárea, de manera que aún efectuando dicha intervención quirúrgica, los riesgos en relación a la paciente desaparecerían. Finalmente, sostiene que de los datos recabados al ingreso una paciente obesa, a quien se le diagnosticó una diabetes gestacional y que continuó con su incremento de peso con inasistencia de sus controles, probablemente sin seguimiento de indicaciones ya que la última glicemia se encontraba muy elevada, no se contaba con la

ecografía descrita por la paciente, paciente que en ese contexto se manejó, desconociendo su cumplimiento post alta y se desconoce si efectuó control en otros establecimientos.

VIGESIMO PRIMERO: Que a solicitud de la parte demandada se ordenó oficiar al **DEMANDADO_2**, a fin de que éste remitiese las fichas clínicas de los pacientes **DEMANDANTE** y su hijo **HIJO_DEMANDANTE**, las cuales fueron recepcionadas por este tribunal según consta a fojas 292 y siguientes.

VIGESIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a la prueba rendida en autos, singularizada en los motivos precedentes, es posible establecer la efectividad de los siguientes hechos relevantes:

1.- Que con fecha XXXXXX de 2011, doña **DEMANDANTE**, de 33 años, 98,5 kilos de peso (índice de masa corporal de 38, esto es, obesidad mórbida), multipara (2), embarazada de 40 semanas de gestación, ingresó a las 11:25 horas a la Unidad de pre-parto 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;

2.- Que a las 15:40 horas, la actora dio a luz al menor **HIJO_DEMANDADA**, quien pesó 5.570 gramos, con un tamaño de 57 centímetros, APGAR 6-8, requiriendo reanimación con máscara, constatándose en él un cefalohematoma y miocardiopatía hipertrófica no obstructiva.

3.- Que 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 Sra. **DEMANDANTE**, ésta sufrió un desgarro Vagino-Perineal de IV Grado (compromiso vaginal y esfínter anal) que generó una fístula recto vaginal.

VIGESIMO TERCERO: Que ahora bien, resulta conveniente pronunciarse acerca de la excepción de prescripción extintiva deducida por el Consejo de Defensa del Estado en representación de las demandadas **DEMANDADO_1** y **DEMANDADO_2**, quienes argumentan que el plazo de prescripción de cuatro años contados desde el acto supuestamente constitutivo de falta de servicio imputado a las demandadas, esto es, la fecha del parto de la Sra. **DEMANDANTE** acaecido el día [REDACTED] de 2011 y hasta la notificación de la demanda –ocurrida con fecha 15 y 19 de abril de 2016 respectivamente–, habría transcurrido sobradamente.

Que luego, la parte demandada sostiene que en el caso de la actora Sra. DEMANDANTE, de acuerdo al certificado de término mediación, el plazo de prescripción estuvo suspendido por 101 días corridos –desde el 24 de septiembre de 2015 hasta el 5 de enero de 2016–, por lo que venció el 16 de enero de 2016. Agrega que en el caso de su hijo menor, de acuerdo al certificado de término mediación, el plazo de prescripción estuvo suspendido por 120 días corridos –desde el 31 de julio hasta el 3 de diciembre de 2012–, por lo que venció el 2 de febrero de 2016.

VIGESIMO CUARTO: Que de otro lado, la demandante sostiene que si bien los daños reclamados derivan de omisiones y negligencias ocurridas en el parto acaecido el [REDACTED] de 2011, sólo se encontró en condiciones de solicitar mediación con fecha 3 de julio de 2012 la que concluyó el 3 de diciembre de 2012 según constaría en certificado de mediación. Agrega que con fecha 24 de agosto de 2015, solicitó un nuevo proceso de mediación el cual habría concluido el 16 de enero de 2016, por lo que en total, el plazo de prescripción estuvo suspendido por 223 días, de manera que para ella la fecha de vencimiento fue el 15 de mayo de 2016, mientras que para su hijo menor de edad, opera la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 2509 del Código Civil en tanto no cumpla la mayoría de edad.

VIGESIMO QUINTO: Que la institución de la prescripción extintiva se inserta en un sistema jurídico proteccional que tiene como objetivo principal el otorgar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas que ligan a los sujetos de derecho y la debida tutela o protección de los mismos, instando en definitiva a que los partícipes de dichas relaciones no se hallen vinculadas en forma indefinida, provocando con ello incertidumbre y falta de consolidación de las diversas situaciones jurídicas.

Que si bien el ordenamiento, por una parte otorga la protección al acreedor, facultando al sujeto activo para exigir de aquel que le garantice el ejercicio pacífico y en definitiva la eficacia de su derecho; protege a su vez al sujeto pasivo de la relación estableciendo con normas de orden público el real alcance y permanencia de la necesidad de cumplir la prestación que de esta relación emana.

Que en consecuencia, la prescripción extintiva o liberatoria, permite la estabilidad de los derechos dando seguridad jurídica y, en definitiva se constituye en un castigo para el actor negligente que no hace valer sus derechos en el tiempo que fija la ley. Por lo mismo, se trata de una institución

universal de orden público, puesto que cuando la ley estima que determinada relación jurídica amerita no extinguirse a través de la prescripción liberatoria, lo señala expresamente, como en la acción de reclamación de estado civil, la acción de partición, etc.

VIGESIMO SEXTO: Que sobre la base de las aseveraciones y alegaciones de ambas partes litigantes, es dable concluir que éstas se encuentran contestes en que el plazo de prescripción extintiva es aquél previsto en el artículo 40 de la Ley N° 19.966, norma que guarda concordancia con la regla prevista en el artículo 2332 del Código Civil relativa a la prescripción de la acción indemnizatoria por ilícitos extracontractuales.

Que por otro lado, las partes litigantes también concuerdan en que el *dies a quo*, esto es, el momento en que comienza a computarse el plazo de prescripción extintiva, estuvo dado por el parto acontecido el día [REDACTED] de 2011, que la actora cataloga como negligente por haberse realizado de manera diversa a lo que la *lex artis* aconsejaba. En este sentido, conviene recordar que el artículo 40 de la Ley N° 19.966 señala que *“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión”*, hecho que en la especie no es otro que el aludido parto de la actora, más allá que los daños reclamados por ésta no hayan sido reparados a la fecha actual.

VIGESIMO SEPTIMO: Que en consecuencia, en consideración a los antecedentes y documentos que obran en el expediente, así como también el reconocimiento expreso de la parte demandada en orden a que efectivamente se produjo una suspensión de la prescripción de la acción por causa de dos procesos de mediación previa entre las partes litigantes, corresponde en lo sucesivo pronunciarse acerca de la efectividad de dicha alegación y sus circunstancias, a fin de determinar si en la especie procede o no acoger la excepción de prescripción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado.

VIGESIMO OCTAVO: Que de acuerdo al inciso final del artículo 43 de la Ley N° 19.966 en relación al artículo 1 del DS. N° 47 que contiene el reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud, la mediación en salud es un procedimiento de carácter previo al ejercicio de acciones jurisdiccionales, no adversarial, que tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia.

Que según dispone el artículo 45 de la Ley N° 19.966, “*el plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado, previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo.*”

Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta, que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe.

Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.”

VIGESIMO NOVENO: Que luego, en virtud del Certificado de Término de Mediación de fecha 3 de diciembre de 2012, *guardado en custodia de este tribunal bajo el N° 1580-16*, documento acompañado por ambas partes litigantes, se tiene por acreditado que doña **DEMANDANTE**, presentó el 3 de julio de 2012 una solicitud de mediación respecto del **DEMANDADO_2**, por los daños que se habrían ocasionado tanto a ella como a su hijo recién nacido **HIJO_DEMANDADANTE**. A dicha solicitud se asignó el rol STGO-██████████ y por Resolución EX. N° 6205 MED de 6 de julio de 2012, se declaró admisible su solicitud para mediación.

Que con fecha 3 de diciembre de 2012 terminó el procedimiento de mediación, de acuerdo a lo establecido en la letra c) del artículo 33 del Reglamento de Mediación, esto es, por expiración del plazo de la mediación.

TRIGESIMO: Que asimismo, de acuerdo al Certificado de Término de Mediación de fecha 5 de enero de 2016, se tiene por acreditado que doña **DEMANDANTE**, presentó el 24 de agosto de 2015 una solicitud de mediación respecto del **DEMANDADO_2**, por los daños derivados del parto de su hijo el día ██████████ de 2011, consistentes en desgarró vaginal de IV grado que generó una fístula recto vaginal y una serie de secuelas. A dicha solicitud se asignó el rol STGO-██████████ y por Resolución EX. N° ██████████ MED de 28 de agosto de 2015, se declaró admisible su solicitud para mediación.

Que con fecha 5 de enero de 2016 terminó el procedimiento de mediación, de acuerdo a lo establecido en la letra a) del artículo 33 del

Reglamento de Mediación, esto es, esto es, por decisión voluntaria de cualquiera de las partes de no perseverar en el procedimiento.

TRIGESIMO PRIMERO: Que a partir de la prueba que obra en el expediente, es dable concluir que doña **DEMANDANTE**, presentó en dos oportunidades reclamación de mediación en salud ante el Consejo de Defensa del Estado, la primera vez conjuntamente con la de su hijo, a quien representaba, mientras que la segunda mediación la efectuó a título personal. Lo anterior resulta del todo relevante pues en lo concerniente al caso de la actora, deben sumarse ambos términos por los que se prolongaron las aludidas mediaciones, no así respecto de su hijo menor, a quien sólo debe sumarse el término de suspensión dado por la primera mediación. Que refuerza lo anterior el hecho que la Ley N° 19.966 no regula los casos en que una persona presente más de una solicitud de mediación, por lo que no puede cuestionarse su validez, máxime si el propio Consejo de Defensa del Estado dio curso y declaró admisible la segunda mediación..

Que en consecuencia, en lo concerniente a la Sra. **DEMANDANTE**, el periodo de suspensión corresponde a 221 días corridos, mientras que respecto de su hijo mejor, dicho plazo es de 120 días corridos, periodos en que deberá entenderse como suspendido el plazo de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria de marras.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a los hechos asentados por esta sentenciadora en el considerando 22°, el hecho fundante de las imputaciones proferidas por la actora a la demandada, acaeció el día del parto y nacimiento de su hijo **HIJO_DEMANDANTE**, esto es, el [REDACTED] del año 2011, de modo que a partir de dicha fecha se computará el plazo de prescripción previsto el artículo 40 de la citada Ley N° 19.966.

TRIGESIMO TERCERO: Que en consecuencia, el plazo de prescripción de cuatro años contados desde la acción u omisión, se cumplió naturalmente el [REDACTED] de 2015, pero que en el caso de la Sra. **DEMANDANTE**, sumado el periodo 221 días en que estuvo suspendida dicha prescripción en virtud de proceso de mediación, la fecha definitiva en [REDACTED] que prescribió indefectiblemente la acción indemnizatoria aconteció el 14 de mayo de 2016.

Mientras que en el caso de su hijo menor, la fecha definitiva en que prescribió la acción, sumado el término de 120 días, se cumplió el día 3 de febrero de 2016.

TRIGESIMO CUARTO: Que luego, según consta en los estampados receptoriales rolantes a fojas 168 y 169, la demanda de autos se notificó legalmente al **DEMANDADO_1** el día 14 de abril de 2016 y al director del **DEMANDADO_2** el día 19 de abril del mismo año.

Que en consecuencia, sólo la acción indemnizatoria deducida por la actora en representación de su hijo menor prescribió conforme a lo razonado anteriormente, mientras que la deducida por la propia actora no puede ser objeto de igual sanción jurídica.

TRIGESIMO QUINTO: Que en cuanto a la alegación de la parte demandante consistente en que en la especie debe aplicarse la regla del numeral 1° del artículo 2509 del Código Civil sobre suspensión del plazo de prescripción en favor de los menores, huelga precisar, siguiendo lo expresado por el destacado profesor Ramón Domínguez Águila (La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 369), la figura de la suspensión de la prescripción es de carácter excepcional en el derecho, limitándose a los casos en que el legislador expresamente la haya establecido en favor de ciertas personas, por lo que sólo cabe concluir que la regla prevista en el numeral 1° del inciso 2° del artículo 2509 en relación al artículo 2520 del Código Civil, no resulta aplicable en la especie.

TRIGESIMO SEXTO: Que a mayor abundamiento, la figura de la suspensión no tiene cabida en el caso de la prescripción de la acción de indemnización por delito o cuasidelito. En este sentido, esta sentenciadora concuerda con el sentir del profesor Domínguez en su obra citada, y el destacado profesor René Abeliuk Manasevich en su ya clásica monografía sobre las obligaciones (tomo II, pág. 1235), en cuanto a considerar que la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual es un tipo “especial” de prescripción de “corto tiempo”, y por ende, al estar incluida en el artículo 2524 del Código Civil, corre contra toda clase de personas y no admite suspensión (en este sentido, Corte Suprema, 4 de abril de 2016, rol 3.952-2015; Corte Suprema, 3 de noviembre de 2014, rol 18.456-14; Corte Suprema, 7 de noviembre de 2001, *RDJ*, t. 98, sec. 4ª, pág. 2245; Corte Suprema, 31 de enero de 1989, *F. del M.* 362, pág. 893; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de julio de 1988, *RDJ*, t. 85, sec. 2ª, pág. 63).

TRIGESIMO SEPTIMO: Que así las cosas, de acuerdo a lo asentado en los motivos anteriores, corresponde acoger parcialmente la excepción de

prescripción extintiva deducida por la parte demandada, sólo en lo relativo a la acción indemnizatoria deducida por la actora en representación de su hijo menor **HIJO_DEMANDANTE**, no así en lo concerniente a la acción impetrada por doña **DEMANDANTE**, correspondiendo en lo sucesivo analizar los requisitos de la responsabilidad civil reclamada por esta.

TRIGESIMO OCTAVO: Que tal como se dejó asentado en el motivo sexto, la controversia estriba en determinar si efectivamente en autos se configuran los requisitos de la responsabilidad por falta de servicio que alega la actora, esto es, si la actuación desplegada por los médicos dependientes del **DEMANDADO_2** y el **DEMANDADO_1**, puede ser catalogada como culpable o deficiente, y en la afirmativa, si dicho comportamiento puede ser considerado como la causa directa y necesaria de los daños y perjuicios reclamados.

TRIGESIMO NOVENO: Que en lo relativo al primer requisito de la responsabilidad civil por falta de servicio alegada por la actora, ésta sostiene que la atención médica brindada por el personal del **DEMANDADO_2** al momento de dar a luz a su hijo **HIJO_DEMANDADANTE** el día [REDACTED] de 2011 fue negligente al elegir que el parto debía realizarse por vía vaginal aun cuando el mérito de los antecedentes exigía intervención quirúrgica o cesárea.

Que de otro lado, la demandada postula que no ha incurrido en falta de servicio, ni infracción a la *lex artis*, toda vez que al momento de evaluación de la paciente previo al parto, se constató que esta no había asistido a los últimos controles ni cuidado su salud, de manera que al evaluarse su condición se estableció que ésta tenía obesidad mórbida, diabetes gestacional no contándose además con ecografías, todo lo cual redundaría que el reproche debe hacerse a la actora, y que los daños reclamados no fueron provocados por el personal médico de la demandada, sino que derivan del propio hecho de la demandante.

CUADRAGESIMO: Que previamente, conviene precisar que en derecho de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito público como privado, el establecimiento de la obligación indemnizatoria tiene por fundamento o antecedente una conducta contraria a un deber de cuidado. En este sentido, en materia de responsabilidad de la Administración del Estado se habla de “*falta de servicio*” como dispone el artículo 38 de la Ley N° 19.966, mientras

que en la órbita de la responsabilidad extracontractual dicho rol debe buscarse en la noción de culpa.

Que tal como ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia chilenas, las nociones de falta de servicio y culpa se identifican a tal punto que para muchos no existen diferencias sustanciales entre una y otra. Así, ambas son conceptos jurídicos abstractos que se aprecian de manera objetiva, es decir, sobre la base de un parámetro ideal que en materia médica viene dado por el médico razonable o **DEMANDADO_1** diligente y moderno.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que así las cosas, la jurisprudencia chilena ha decantado en orden a caracterizar la falta de servicio como sinónimo de “culpa del servicio”, concepto acuñado por el derecho administrativo francés de acuerdo a la frase *faute du service* –cuya traducción literal al español es precisamente *culpa del servicio*–, bajo la clásica fórmula de que ésta se configura cuando el ente administrativo no presta el servicio que por mandato legal estaba obligado a realizar, o bien, cuando habiéndose prestado, lo ha hecho de manera defectuosa o tardía (Corte Suprema, 26 de mayo de 2005, rol N° 3334-2003).

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que ahora bien, conviene dejar asentado que la falta de servicio, esto es, la mala organización o un funcionamiento defectuoso de la Administración, si bien no exige que se acredite el dolo o culpa por parte de un funcionario determinado, ello no la convierte en un criterio de responsabilidad objetiva, toda vez que no basta para comprometer la responsabilidad del **DEMANDADO_1** el que haya un vínculo causal entre el hecho y el daño ya que, precisamente, es necesaria la “falta de servicio” y, por ende, se trata de una responsabilidad subjetiva, pues debe demostrarse la culpa del servicio, esto es, que el órgano de la Administración no funcionó o lo hizo imperfectamente, sin que, desde luego, sea menester demostrar la culpa o dolo de un funcionario determinado.

Como señala el profesor galo François Chabas: *“No hay que confundir la culpa objetiva y responsabilidad objetiva. En un sistema fundado en la culpa, la víctima debe probar la imprudencia, la negligencia o la culpa intencional del agente. Se habla de culpa objetiva porque no se toman en cuenta las particularidades intelectuales o síquicas del autor de la culpa. Solo cuenta la ilicitud del acto o de la abstención. Por el contrario, la responsabilidad objetiva se separa totalmente de la culpa y está fundada en el riesgo [...] en consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio es*

subjetiva, pudiendo denominarse a este tipo de culpa “objetiva”, desde que no es necesario identificar al funcionario causante del perjuicio, ni menos probar su personal dolo o culpa [...]”.

CUADRAGESIMO TERCERO: Que en esta línea de razonamiento, la responsabilidad por falta de servicio se construye teniendo a la vista un concepto de culpa completamente objetivado, lo que permite afirmar que la misma supone comparar la conducta o funcionamiento efectivamente desplegado en la realidad con un comportamiento ideal y abstracto, que puede ser impuesto por el legislador a través de la dictación de una norma legal o reglamentaria que imponga un deber de obrar a la Administración, o por los usos de una determinada actividad (*lex artis*) o, en su caso, por el propio juzgador atendidos los hechos del caso.

Por lo mismo, dicho proceso deductivo no difiere sustancialmente de la responsabilidad civil extracontractual reglada por el Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil (arts. 2314 y siguientes), cuyo fundamento general, como se dijo, es la culpa o negligencia; de aquí que los tribunales apliquen de manera armónica las normativa de derecho público y de derecho privado a fin de resolver las lagunas legales que pudiesen presentarse en la resolución de un caso, máxime si en la práctica, como ocurre en la especie, no existen diferencias fundamentales entre servicios públicos y entidades privadas de salud, pues los estándares de diligencia y cuidado son similares y congruentes entre sí.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que luego, entrando al análisis del fundamento de la responsabilidad civil reclamada por la actora, cabe señalar que si bien la actora acompañó un informe médico emitido por el Dr. **TESTIGO_1**, rolante a fojas 521, aquel no fue reconocido ni ratificado por dicho profesional en la audiencia testimonial a la que compareció.

Que sin perjuicio de ello, el testimonio dado el Dr. **TESTIGO_1**, en su calidad de médico cirujano con experiencia en la materia, será considerado por esta juez atendido que fue legalmente juramentado, no fue tachado y dio razón de sus dichos por haber estudiado la ficha clínica de la paciente. En este sentido, el deponente manifestó que de acuerdo a los antecedentes médicos que presentaba la actora al momento de ingresar a la sala de pre parto, esto es, una paciente obesa, con diabetes gestacional, y con dos partos anteriores con feto macrosómico, controlada en el Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico, lo aconsejable por la *lex artis* médica ad-hoc, era haber practicado una cesárea

electiva a fin de evitar complicaciones propias del parto vaginal, como desgarros en la parturienta y sufrimiento fetal, compresión excesiva de la caja craneana en el feto.

CUADRAGESIMO QUINTO: Que por otro lado, a partir de la ficha clínica acompañada a los autos, consta que a la actora se le diagnosticó una diabetes gestacional el día 28 de septiembre de 2011, con 39 semanas de gestación, esto es, una semana antes de dar a luz (██████████ de 2011, de acuerdo a Historia Clínica Perinatal), sin que se le haya practicado a la paciente ecografía alguna a fin de determinar el tamaño del feto.

CUADRAGESIMO SEXTO: Que en este sentido, el personal médico del DEMANDADO_2 no detectó la macrosomía del hijo de la actora que estaba por nacer, pese a los claros antecedentes previos de sobrepeso, diabetes gestacional en embarazos previos en los cuales además dio a luz dos veces a neonatos macrosómicos, actuación que -a juicio de esta sentenciadora- aparece como contraria a la diligencia ordinaria y prudencia razonable que se espera de un profesional de la salud. Luego, lo que la prudencia aconsejaba, es que existiendo diversos factores de riesgo en una parturienta, lo correcto habría sido adoptar de inmediato las medidas correspondientes a fin de precaver resultados adversos, esto es, colocarse en la situación de mayor riesgo a fin de afrontarla de la mejor manera, y no basarse en meras conjeturas tales como que la paciente antes había tenido dos partos vaginales a recién nacidos macrosómicos, o que no se disponían de ecografías a fin de determinar el tamaño aproximado del feto, pues ello es contrario al ejercicio de una medicina moderna fundada en decisiones razonables y responsables, todo lo cual no ocurrió en autos.

CUADRAGESIMO SEPTIMO: Que esta línea de razonamiento, 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 por otro lado la Guía Perinatal 2015 emitida por el Ministerio de Salud reconoce a la macrosomía fetal como una de ellas, por lo que es dable concluir que si los profesionales médicos hubieran detectado oportunamente o previsto la macrosomía del feto que se prestaba a nacer, la lex artis aconsejaba la práctica de un procedimiento de cesárea, lo que en definitiva no ocurrió dada la falta de cuidado y prudencia mostrada por los médicos del Hospital.

CUADRAGESIMO OCTAVO: Que luego, si bien el memorándum N° 47 del 28 de abril de 2016 emitido por el Hospital Clínico San Borja

Arriarán, señala categóricamente que “no era obligatorio operar de cesárea a la paciente”, como se dijo anteriormente, si era lo aconsejable o prudente, lo cual se ve reafirmado por la propia Guía Perinatal acompañada por la demandada, que establece en su apartado sobre cesáreas electivas, esto es, aquellas que se llevan a cabo por alguna indicación médica antes de que se inicie el trabajo de parto, que una de los indicadores de la cesárea es precisamente el feto macrosómico (peso fetal estimado superior a 4500 grs., en circunstancias que el hijo de la actora pesó 5.570 grs.), siendo aún más recomendable “en mujeres con diabetes gestacional”.

Que en efecto, lo normal es que el evento del parto –en cuanto acto médico- reconozca ciertos riesgos, pero que el desarrollo de la ciencia moderna y técnicas de tratamiento de pacientes, permiten aminorarlos, prevenirlos y controlarlos, siendo del todo excepcional que ocurran lesiones severas como las que experimento la demandante.

CUADRAGESIMO NOVENO: Que en definitiva, carece de toda justificación la actuación mostrada por el personal del **DEMANDADO_2** por cuanto estos realizaron un parto por vía vaginal, en circunstancias que los antecedentes de la paciente –diabetes gestacional y sobrepeso– y la prudencia aconsejaban hacerlo por vía de cesárea, atendido el gran tamaño de la creatura, configurándose de esta manera la falta o culpa del servicio en los términos previstos en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, por lo que en lo sucesivo corresponde analizar los daños reclamados por la actora y sus condiciones de resarcibilidad.

QUINCAGESIMO: Que todo daño o perjuicio para ser considerado como indemnizable, debe ser directo, esto es, debe guardar una relación de causalidad con el hecho negligente, de manera tal que sin éste, el primero no se habría producido. Luego, a partir de la prueba reseñada latamente en los motivos que anteceden, resulta inequívoco que el resultado que se produjo en la práctica, esto es, el desgarro vaginal de grado IV en la actora Sra. **DEMANDANTE**, así como todos los sufrimientos y pesares derivados del mal manejo del parto acaecido el [REDACTED] de 2011, tuvieron como consecuencia directa y necesaria la falta de cuidado y diligencia del personal médico dependiente de la demandada en los términos asentados en los motivos 46° y siguientes, debiendo entenderse que en la especie también concurre el requisito de la relación de causalidad necesario para el establecimiento de la obligación indemnizatoria.

QUINCUAGESIMO PRIMERO: Que seguidamente, por una parte, en lo relativo al daño emergente que la actora alega haber sufrido, habida consideración que la petición indemnizatoria interpuesta en representación de su hijo fue declarada prescrita como se dijo en los motivos 34° y siguientes, cabe precisar que la demandante ha solicitado reserva de su derecho a litigar sobre la cuantía del daño emergente que reclama de conformidad a lo previsto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, todo ello fundado en que a la fecha de la demanda el daño se sigue evidenciando, encontrándose en un estado latente, escenario que hace imposible su determinación.

Que por otra parte, la actora manifiesta haber padecido un daño moral, que conceptualiza como el dolor y molestia por el hecho negligente de la demandada y que le impide desarrollar su vida con normalidad. Agrega que además ha sufrido un perjuicio corporal, de agrado y sexual, sin que además sepa si podrá volver a tener hijos, avaluando en consecuencia dichos daños en la suma de \$250.000.000.- o la cantidad que esta juzgadora estime conforme al mérito del proceso.

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que cabe precisar que el daño emergente, se conceptualiza como un atentado al patrimonio que tiene por efecto, la disminución efectiva o merma de éste, por lo que la extensión de la reparación civil debe procurar una restitución exacta e íntegra del patrimonio del afectado.

Que como se dijo anteriormente, en derecho, por regla general, cada cual soporta sus daños, a menos que exista una razón para atribuir a un tercero la obligación de repararlos, por lo que sólo habrá responsabilidad en la medida que se cumplan los requisitos que el propio derecho establece. En efecto, la pregunta esencial que plantea la responsabilidad civil dice relación con las razones que el derecho considera suficientes para que el costo de los daños sea atribuido a un sujeto distinto de la víctima.

QUINCUAGESIMO TERCERO: Que en cuanto a la responsabilidad civil que puede exigirse a otro, la presencia del daño en el demandante es el elemento indispensable, pues lo que caracteriza al cuasidelito civil es el hecho de inferir injuria o daño a otra persona, circunstancia ésta que marca la diferencia con el delito penal, que es toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, con prescindencia del factor injuria o daño a la víctima del delito. Luego, para que exista responsabilidad extracontractual, resulta necesaria la comprobación efectiva de un perjuicio en quien acciona,

pues su finalidad es precisamente el establecimiento de una reparación o compensación a favor de aquél.

QUINCUAGESIMO CUARTO: Que en consecuencia, un sujeto será tenido por responsable desde la perspectiva civil, únicamente cuando el tribunal haya comprobado que su acción negligente haya causado daños o perjuicios concretos, debiendo estos ser demostrados y acreditados fehacientemente por quien alega haberlos sufrido, dentro del mismo juicio en que se discute la responsabilidad civil del demandado.

QUINCUAGESIMO QUINTO: Que al efecto, el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *“En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.”* Sobre este punto, la doctrina y jurisprudencia chilenas se encuentran contestes en que dicha reserva es procedente no solo en materia contractual sino que también en el ámbito extracontractual, pues la ley no hace distinción alguna al respecto, pero en todo caso, es condición de que en el juicio principal se hayan alegado y especificado la naturaleza y contenido de los perjuicios cuyo monto es objeto de determinación posterior.

QUINCUAGESIMO SEXTO: Que conviene precisar que la circunstancia de que el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil otorgue al demandante en un juicio de responsabilidad civil la posibilidad de litigar sobre la especie y monto de los daños sufridos en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso, ello no significa que el actor quede relevado de acreditar en el juicio primitivo, la existencia de los perjuicios que reclama haber experimentado por el hecho ilícito, pues lo que se reserva es solamente la posibilidad de discutir la evaluación, monto o cuantía de los daños, pero en caso alguno su existencia y naturaleza jurídica que constituyen un requisito indispensable para tener por responsable al demandado.

QUINCUAGESIMO SEPTIMO: Que en razón de lo anterior, la petición de la demandante en orden a que se le reserve el derecho a litigar sobre la especie y monto del daño emergente, no podrá prosperar atendido que la actora no rindió probanzas en orden a acreditar la efectividad de haber sufrido un empobrecimiento o disminución patrimonial por el hecho del demandado, lo cual como se dijo anteriormente, deviene en una condición

esencial de la responsabilidad civil que no puede postergarse para un juicio posterior, máxime si el juicio primitivo versa precisamente sobre la determinación de la obligación indemnizatoria.

QUINCUAGESIMO OCTAVO: Que en lo concerniente al daño moral alegado por la actora, como se dijo anteriormente, éste consiste en la aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho ilícito, y que no puede ser objeto de una reparación en naturaleza, en razón de que el dolor físico o la imposibilidad de realizar las actividades cotidianas no lo permiten, siendo más bien una compensación a la víctima por el mal recibido que no estaba obligada a soportar. Por otro lado, se encuentra el hecho que no existen fórmulas precisas que permitan determinar montos de dinero que cumplan correctamente la función compensatoria de la indemnización, debiendo efectuarse una apreciación prudencial por esta sentenciadora atendidas las condiciones y características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por ésta.

QUINCUAGESIMO NOVENO: Que cabe señalar que como reiteradamente ha resuelto la jurisprudencia de los tribunales de justicia, si bien todo daño ocasionado por dolo o culpa, obliga a su autor a la correspondiente indemnización, dicha reparación queda supeditada, en todo caso, a la prueba de su existencia, principio probatorio al cual no escapa el daño moral o extrapatrimonial.

Que en este sentido, quien alega haber padecido un perjuicio moral como consecuencia de un hecho ilícito, debe acreditar a lo menos el hecho de haberlo efectivamente padecido, pues ante todo, la indemnización debe comprender la compensación satisfactoria de un perjuicio real y determinado, lo cual se logra a través de los medios de prueba legales, y sobre la base de las presunciones graves, precisas y concordantes que puedan extraerse de la los mismos.

SEXAGESIMO: Que a partir de la ficha clínica de la paciente doña **DEMANDANTE**, consta que la actora sufrió producto de la falta de servicio atribuible a la demandada, un desgarró Vagino-Perineal de IV Grado (compromiso vaginal y esfínter anal) que generó una fístula recto vaginal, debiendo ser sometida a diversas intervenciones quirúrgicas a saber: 24 de agosto de 2012 sobre fístula rectovaginal, y 20 de mayo de 2013 colostomía,

12 de septiembre de 2013 fístula rectovaginal postparto, 14 de enero de 2014 resección fístula perineal.

SEXAGESIMO PRIMERO: Que por otro lado, de acuerdo a epicrisis de fecha 29 de abril de 2015, rolante a fojas 129, la paciente Sra. **DEMANDANTE**, debió ser sometida a dos operaciones para reparar la fístula rectovaginal, secundaria a desgarro vaginal grado IV en el año 2011, constando además que dichas cirugías no pudieron solucionar la fístula, por lo

que debió ingresar a servicio para una tercera cirugía reparadora mediante colgajo de Martius modificado, siendo operada el día 20 de abril del mismo año. Que pese a todas las cirugías descritas anteriormente, la actora aún no ha visto reparado los daños ocasionados por la demandada.

SEXAGESIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a lo asentado precedentemente, a juicio de esta falladora, el daño moral reclamado por la actora se encuentra suficientemente acreditado a partir de los antecedentes que obran en el proceso y que fueron reseñados en el motivo anterior, en tanto resulta inconcuso el sufrimiento físico y psíquico que debió experimentar la demandante, al verse desgarrada y con una alteración importante de su organismo y genitales, que han conculcado su normal desarrollo y proyecto de vida, pues aún no tiene la certeza de su recuperación y de si podrá tener la posibilidad de ser madre nuevamente.

SEXAGESIMO TERCERO: Que se ha dicho que el daño moral no puede ser objeto de una reparación en naturaleza, en razón de que el dolor físico o la imposibilidad de realizar las actividades cotidianas no lo permiten, siendo más bien una compensación a la víctima por el mal recibido que no estaba obligada a soportar. Por otro lado, se encuentra el hecho que no existen fórmulas precisas que permitan determinar montos de dinero que cumplan correctamente la función compensatoria de la indemnización, debiendo efectuarse una apreciación prudencial por esta sentenciadora.

SEXAGESIMO CUARTO: Que ahora bien, en cuanto a la evaluación de los perjuicios morales, si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han expresado que atendida la naturaleza subjetiva que lo caracteriza resulta imposible fijar una cantidad de dinero a título de reparación de daño moral, existen razones de justicia y equidad que obligan a su reparación y regulación prudencial por parte del juez, atendidas las condiciones y características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por ésta, y en todo caso teniendo presente que la indemnización no puede transformarse en una fuente de lucro para víctima.

SEXAGESIMO QUINTO: Que en consecuencia, a juicio de esta sentenciadora, habida consideración de las pruebas rendidas por la actora, en la especie se encuentra acreditado el daño moral sufrido por la Sra. **DEMANDANTE**, quien a la fecha del hecho dañoso que sufrió Por la negligencia del demandado, tenía 33 años de edad, madre de dos hijos, resultando con las lesiones descritas anteriormente, todo lo cual constituye un daño moral indemnizable, bajo las categorías de pretium doloris, pérdida de agrado o goce, frustración de las expectativas futuras, amen del daño estético íntimo, así como la compresible afectación anímica, y porque no reconocerlo, de su femineidad.

Que así, lo esperable o previsible para cualquier mujer embarazada es que luego del parto pueda regresar a su hogar a atender y cuidar del recién nacido, y también de su grupo familiar, sin mayores afecciones a su salud que las propias del mismo, por lo que es fácil entender que los hechos dañosos alteraron aquel entorno familiar, mermando el goce y disfrute del nacimiento de un nuevo integrante, seguido de numerosas secuelas, todo lo cual esta juez estima que debe ser compensado con una suma de dinero, que se regula en la cantidad de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos).

SEXAGESIMO SEXTO: Que en lo concerniente a la alegación de la parte demandada relativa a que la actora Sra. **DEMANDANTE** se habría expuesto imprudentemente al daño al no haberse cuidado de su diabetes gestacional, si bien los testigos presentados a estrados por la demandada, refieren que las complicaciones que existieron en el parto derivan del mal cuidado de la actora que por ende, el resultado final fue el esperable para este tipo de enfermedad, todo ello, como se dijo anteriormente, no es justificable ni

razonable, porque los Servicios de Salud y en último término la medicina, existen para tratar pacientes cuya salud se encuentra mermada, siendo impertinente que el médico achaque al paciente su mala condición de salud, pues precisamente este último requiere los servicios del galeno para recuperarse, siendo esta la razón de porqué los facultativos deben manejarse con prudencia y disponer de todos los conocimientos y medios disponibles en favor de sus pacientes.

SEXAGESIMO SEPTIMO: Que las restantes alegaciones y probanzas en nada alteran lo razonado precedentemente, por lo que se omitirá su análisis pormenorizado.

SEXAGESIMO OCTAVO: Que atendido el mérito de lo razonado precedentemente, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 38, 40, 43 y 45 de la Ley N° 19.966, artículos 1 inciso 2°, 4 y 42 de la Ley N° 18.575, artículos 160, 170, 254, 342, 356, 385, 409, 426, y 427, del Código de Procedimiento Civil, artículos 1698, 2314, 2332, 2492, 2509, 2520 y 2524 del Código Civil, se declara:

I.- Que se rechaza la tacha deducida a fojas 605, por la parte demandada;

II.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el **DEMANDADO_1**;

III.- Que se acoge parcialmente la excepción de prescripción extintiva solo en cuanto se declara prescrita la acción indemnizatoria deducida por la actora en representación de su hijo menor **HIJO_DEMANDANTE**;

IV.- Que se rechaza la solicitud de reserva de derecho de la actora de conformidad al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo razonado en los motivos 52° y siguientes;

V.- Que se acoge parcialmente la demanda de fojas 1, rectificadas a fojas 162, condenándose al demandado **DEMANDADO_1**, al pago de una indemnización perjuicios a la demandante por concepto de daño moral por la suma única y total de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos);

VI.- Que la cantidad indicada se reajustará según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor aplicado desde el último día anterior al mes en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el último día del mes anterior al de su pago efectivo, y la suma así reajustada devengará interés corrientes aplicados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta la época del pago efectivo;

VII.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DOÑA MARIELLA RISOPATRON CERNA, SECRETARIA SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, veintiséis de Mayo de dos mil diecisiete

ROCIO DEL PILAR PEREZ GAMBOA Fecha: 26/05/2017 12:27:42

MARIELLA ANGELA RISOPATRONCERNA
Fecha: 26/05/2017 12:44:25

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.

Santiago, catorce de septiembre del año dos mil dieciocho.-

I.- En cuanto a la adhesión al recurso de apelación de la parte demandante.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se elimina el motivo sexagésimo quinto.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que los hechos establecidos en el motivo vigésimo segundo del fallo que por esta vía se impugna, de acuerdo con la prueba rendida, llevaban a concluir que la condición médica de la actora: diabetes gestacional, sobrepeso unido al tamaño de la criatura que se encontraba en su vientre -feto macrosómico- aconsejaban que al tiempo del nacimiento de su hijo debía ser sometida a una cesárea y no a un parto vaginal.

SEGUNDO: Que como ello no ocurrió se le produjo a la actora un desgarro vaginal grado IV, con una secuela de fístula recto vaginal, todo como consecuencia directa de la falta de diligencia del personal médico dependiente de la demandada. Así entonces, esta Corte comparte lo concluido en el fallo de primer grado en cuanto a que se configuró la falta de servicios alegada por la demandante y que deben resarcírsele los perjuicios causados como consecuencia del mismo.

TERCERO: Que en cuanto al daño moral reclamado se ha alegado por la parte apelante que el monto fijado en el fallo que se revisa no se condice con los daños ocasionados a su representada. Al efecto, si bien esta Corte comparte que no hay suma de dinero que pueda reparar íntegramente el daño moral sufrido por la actora, el monto fijado resulta insuficiente en relación con los daños físicos y psicológicos. En efecto, se ha establecido que tuvo desgarro vaginal grado IV, con secuela de

fístula recto vaginal, que desde el año 2012 ha sido sometida a varias intervenciones quirúrgicas reparatorias las que no han sido exitosas; de modo que el desgarro de sus genitales han alterado, el desarrollo normal de su vida, de sus proyectos como madre, mujer y trabajadora y porque aún no es posible determinar si a las cirugías a que debe someterse en el futuro podrán reparar en su integridad los daños causados, entre estos, si podrá nuevamente ser madre, considerando que la actora solo tiene 33 años de edad.

CUARTO: Que así entonces la pérdida de agrado o goce, la frustración de expectativas legítimas, el daño estético íntimo, y sus secuelas orinando por el ano y defecando por la vagina la alteración de su vida familiar y que, no obstante el tiempo transcurrido las secuelas, a la fecha, no ha sido posible determinar si podrán repararse, llevan a esta Corte a fijar un daño moral en la suma de cien millones de pesos.

II.- En cuanto al recuerdo de apelación deducido por la parte demandada:

QUINTO: Que las argumentaciones vertidas por la parte demandada en su escrito de apelación, no tienen la virtud de modificar aquello que viene decidido, en cuanto se ha acogido la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, se **confirma**, la sentencia de veintiséis de mayo del año dos mil diecisiete, escrita de fojas 609 a fojas 652, **con declaración** que se eleva a cien millones de pesos la suma que, por concepto de daño moral, deberá pagar la demandada a la actora **DEMANDANTE**, suma que se incrementará con los reajustes e intereses fijados en lo resolutivo VI del fallo que se revisa.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redactó la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya.

N° Civil-Ant-12.796-2017

Pronunciada por la **Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada además por las Ministros señora Paola Plaza González y señora Gloria Solís Romero.

MARISOL ANDREA ROJAS
MOYAMINISTRO
Fecha: 14/09/2018 12:33:39

PAOLA LORETO PLAZA
GONZALEZMINISTRO
Fecha: 14/09/2018 11:17:29

GLORIA MARIA SOLIS ROMEROMINISTRO
Fecha: 14/09/2018 10:58:59

SONIA VICTORIA QUILODRAN LEBERT
MINISTRO DE FE
Fecha: 14/09/2018 12:42:47

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 **DEMANDANTE**, por sí y en representación de su hijo menor de edad **HIJO_DEMANDANTE**, en contra del **DEMANDADO_2** y del **DEMANDADO_1**, 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 **DEMANDANTE**, más reajustes e intereses.

El fallo de primer grado condenó al **DEMANDADO_1** a pagar, por el señalado concepto, la suma única y total de \$30.000.000.

En la especie doña **DEMANDANTE**, por sí y por su hijo menor de edad **HIJO_DEMANDANTE**, 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 [REDACTED] de 2011, en un control de rutina realizado en el **DEMANDADO_2**, 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 fuerarealizado 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 haberserealizado.

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, **DEMANDANTE**, 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 evaluación 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 **DEMANDADO_1**, basada en que el **DEMANDADO_2** es autogestionado; enseguida presentó la excepción de prescripción extintiva, aduciendo que el hecho denunciado como constitutivo de falta de servicio acaeció el XXXXXXXXXXXX del año 2011, mientras que la demanda fue notificada al **DEMANDADO_1** el 15 de abril de 2016 y al **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDANTE** 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 desgarro 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 **DEMANDADO_1** 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 **DEMANDANTE** 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 XXXXXXXXXXXX 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. **DEMANDANTE** 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 **DEMANDADO_1** el 14 de abril de 2016 y al director del **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDADO_2** 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 desgarro 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 **DEMANDADO_1** 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 desgarramiento 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 **DEMANDADO_1** recién el día 15 de abril y al **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDANTE**, 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 nose 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 **TESTIGO_1** 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 **TESTIGO_1**, 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 **DEMANDADO_2**.

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 trascendenciase 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 [REDACTED] de 2011 doña **DEMANDANTE**, 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 pre- parto del **DEMANDADO_2**, 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 **HIJO_DEMANDANTE**, 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 **DEMANDANTE** 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 **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDADO_2** 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 **DEMANDADO_1** el día 14 de abril de 2016 y al **DEMANDADO_2** 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 SCSRol 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 **DEMANDANTE**, 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. **DEMANDANTE** 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 desgarro que afectó a la Sra. **DEMANDANTE**, y no al proceder del personal del **DEMANDADO_2**.

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 **TESTIGO_1** 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 [REDACTED] 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 **DEMANDADO_2**, 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 **DEMANDADO_2** 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 [REDACTED] de 2011, doña **DEMANDANTE** ingresó a la Unidad de pre-parto del **DEMANDADO_2** y ese mismo día, a las 15:40 horas dio a luz al niño de iniciales **HIJO_DEMANDANTE**, 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 **DEMANDANTE** fundado en que el hecho denunciado como constitutivo de falta de servicio y causante de los daños demandados acaeció el [REDACTED] 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 [REDACTED] de 2011, en el que incurrió el personal del **DEMANDADO_2**,

actuación que se tradujo, a su turno, en un desgarro 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 HIJO_DEMANDANTE, esto es, el [REDACTED] 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 **DEMANDADO_1** y el 19 de abril del mismo año al **DEMANDADO_2**, 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 vezque, 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.

SERGIO MANUEL MUÑOZ
GAJARDOMINISTRO
Fecha: 30/04/2020 08:49:49

ANDREA MARIA MERCEDES
MUÑOZSANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 30/04/2020 12:09:12

ANGELA FRANCISCA
VIVANCOMARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 30/04/2020 09:00:36

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ
MARTINMINISTRO DE FE
Fecha: 30/04/2020 13:38:31

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

JORGE EDUARDO SAEZ
MARTINMINISTRO DE FE
Fecha: 30/04/2020 13:38:31

