

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2074-2009, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Ojeda Soto, Manuel con Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota", la parte demandante ha deducido recurso de casación en la forma y en el fondo y la parte demandada recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirma la sentencia de primer grado que acoge la demanda, pero rebajando los montos que se habían determinado en el fallo de primer grado.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE:

Primero: Que el recurso de nulidad formal alega como causal la contenida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal, pues estima que la sentencia que motiva este arbitrio carece de consideraciones, ello por tres circunstancias.

Segundo: Que la primera situación que esgrime la recurrente se refiere a la existencia de consideraciones contradictorias, la que se produce por cuanto el fallo de segundo grado reproduce la sentencia de primer grado eliminando algunos de sus motivos, sin embargo mantiene el vigésimo tercero en el que el juez de primer grado indicaba los montos en los cuales se iba a regular la indemnización solicitada, no obstante lo cual el fallo de segundo grado en su fundamento décimo quinto nuevamente analiza esta circunstancia, pero por montos diversos. De este modo, el recurrente sostiene que por existir entre ambas consideraciones un antagonismo esencial, siendo a tal grado incompatibles, que no pueden subsistir simultáneamente, la sentencia queda privada de consideraciones de hecho y de derecho, tal como lo ha señalado esta Corte en fallo que en parte reproduce.

Tercero: Que la segunda falta de consideraciones que el recurrente atribuye a la sentencia impugnada dice relación con los reajustes e intereses que se demandan. Indica al respecto que si bien en su parte resolutive el fallo ordena pagar reajustes a partir de la fecha en que el fallo de segunda instancia quede ejecutoriado e intereses desde que la demandada incurra en mora en el pago de la prestaciones que se ordena pagar, en ninguno de sus fundamentos realiza algún análisis o reflexión sobre este tema, y por lo tanto no explica el motivo por el cual modifica la sentencia de primer grado en esta parte.

Cuarto: Que finalmente, el recurso de nulidad formal se sustenta en la existencia de una contradicción entre los

considerandos décimo tercero y décimo cuarto. Explica el recurrente que en el primero de dichos motivos se comienza señalando que del mérito de los autos no aparece que se haya rendido prueba útil que acredite que de haberse diagnosticado oportunamente la enfermedad que padecía la señorita Ojeda, con toda seguridad habría vivido más tiempo del que vivió, pero en su parte final señala que: "aún cuando inexorablemente por la enfermedad que padeció iba a morir", se le ha "privado también de haber podido aspirar a una sobrevivencia", "todo lo cual permite concluir que en la especie existió para ella una pérdida de chance". Expresa que la expresión "chance" según el Diccionario de la Real Academia significa oportunidad o posibilidad de conseguir algo. Añade que en el considerando cuarto se indica que la pérdida de chance no cabe le sea indemnizada a los padres, marido y hermano de la víctima, pero en la segunda parte del mismo fundamento se señala que lo cierto es que el actuar culposos (de la demandada), los privó de apreciar que la paciente tuviera la atención médica que correspondía, como también de la posibilidad de tenerla con ellos más tiempo. Con ello estima que por contradecirse ambos fundamentos la sentencia, en esta parte, se queda sin fundamentación.

Quinto: Que para resolver el recurso respecto de la primera circunstancia sobre la cual se construye se debe consignar que de conformidad a lo que dispone el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil las sentencias deben contener, entre otros requisitos las consideraciones de hecho y de derecho en que se fundan. Asimismo, de acuerdo a lo que dispone el Auto Acordado de esta Corte sobre la forma de las sentencias éstas se dividen en una parte expositiva, una parte considerativa y una parte resolutive. En su parte expositiva deben contener una relación de las pretensiones y alegaciones de las partes en los que por tal circunstancias se denominan fundamentos expositivos. Luego, en los fundamentos considerativos se razona sobre los supuestos fácticos y jurídicos que llevarán al tribunal a adoptar la decisión y que, es posible se adelante en un tercer tipo de razonamientos denominados fundamentos resolutivos. De ello se concluye que la causal esgrimida sólo puede producirse cuando la contradicción se origina respecto de motivos que contienen los razonamientos que conducen a la resolución del asunto controvertido y dicha contradicción es tal que no permite su subsistencia y, en consecuencia, deja sin consideración al fallo.

Sexto: Que en el presente caso si bien en la situación de hecho en que se fundamenta el recurso se ha producido ella no configura la causal esgrimida por cuanto los motivos en conflicto revisten el carácter de resolutivos, pues según se ha señalado en el razonamiento anterior, en ellos se adelanta la decisión en cuanto a la determinación de los

montos por los cuales se acogerá la demanda, de lo que se sigue que las consideraciones que han llevado a los sentenciadores a tal decisión -la de acoger la demanda-, se habían realizado con anterioridad en los fundamentos considerativos, siendo éstos los que, de faltar, podrían llevar a declarar la nulidad de la sentencia, mas no aquellos que sólo se limitan a señalar las sumas en que se fijarán las indemnizaciones que se acogen.

Séptimo: Que la resolución respecto de los reajustes e intereses que han de aplicarse sobre la suma que la sentencia ordena pagar no constituye una cuestión que obligue al tribunal a realizar un razonamiento explícito a su respecto, por cuanto los mismos se determinan en forma legal, atendida la naturaleza declarativa del fallo.

Octavo: Que finalmente de la lectura de los motivos décimo tercero y décimo cuarto de la sentencia que sirven de fundamento a la tercera causa de este arbitrio no se advierte la contradicción que en él se denuncia. En efecto, mientras en el motivo décimo tercero los sentenciadores de segundo grado concluyen que la pérdida de posibilidades de un mejor tratamiento y una mayor sobrevida de la víctima doña Karen Ojeda no es trasmisible para determinar una indemnización a favor de los actores, en el fundamento décimo cuarto, en cambio, entregan los motivos por los cuales, no obstante ello, se acogerá la demanda, considerando que los demandantes revisten la calidad de víctimas directas en cuanto han sufrido un perjuicio personal, constituido por el no haber podido presenciar que su hija, hermana y cónyuge tuviera el tratamiento médico más adecuado y también por su dolor al no haber podido tenerla con ellos por un mayor tiempo.

Noveno: Que por lo que se ha venido razonando, el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante no podrá prosperar.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE

Décimo: Que el recurso de casación en el fondo denuncia infracción a los artículos 384, regla segunda del Código de Procedimiento Civil y del artículo 341 del mismo cuerpo de leyes, en relación con los artículos 1700 y 1712 del Código Civil.

En cuanto al primer error señala que su parte, a fin de acreditar los fundamentos de sus pretensiones, en especial el monto de los perjuicios demandados, rindió prueba de tres testigos que no fueron tachados, dieron razón de sus dichos y que de acuerdo al artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, constituía plena prueba por no haber sido desvirtuada con otra prueba en contrario. Añade que al no determinarlo así el fallo recurrido alteró el valor probatorio que la ley asigna a esa prueba atribuyéndole un valor diferente del que le asigna el Código.

Undécimo: Que respecto al segundo yerro denunciado indica que su parte rindió prueba testimonial e instrumental para acreditar que entre el error en la biopsia en que incurrió el servicio demandado y la muerte de doña Karen Ojeda existió relación de causalidad, sin embargo los sentenciadores del grado concluyen que dicha relación de causalidad no fue acreditada por no haberse evacuado algún informe pericial al efecto. Con ello el recurrente estima que los sentenciadores han aceptado sólo un medio probatorio, rechazando los otros dos que la propia ley establece, con lo que infringen el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que al sostener los sentenciadores que ¿la paciente inexorablemente por la enfermedad que padecía iba a morir?, por una prueba pericial que no se rindió, ha rechazado a lo menos tácitamente el sumario administrativo y la declaración del testigo doctor González Mella, que de haberse ponderado habrían permitido establecer los hechos en forma diferente. Por lo anterior estima que se han vulnerado también los artículos 384 N° 1 y 426 del Código de Procedimiento Civil y 1700 y 1712 del Código Civil.

Duodécimo: Que al explicar la forma en que los errores de derecho que sustentan el arbitrio de nulidad sustantiva influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de no haberse producido tales yerros jurídicos los sentenciadores de segundo grado habrían acogido la demanda, con las declaraciones solicitadas por su parte al adherirse a la apelación.

Décimo tercero: Que no obstante por el presente recurso se denuncia infracción a normas a las que se les da el carácter de leyes reguladoras de la prueba, sin embargo, la casación en estudio no puede prosperar toda vez que la recurrente no imputó al fallo recurrido un error de derecho con respecto de las normas decisorias litis en materia de falta de servicio, esto es los artículos 4 y 44 de la Ley 18.575, sobre las cuales se sustenta la demanda, ni de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que se refieren al estatuto de la responsabilidad extracontractual, insistiendo en su planteamiento que consiste en que se acoja la demanda fijando la indemnización en las sumas en ella solicitadas, señalando vulneradas sólo normas relativas a la prueba.

Décimo cuarto: Que la mencionada situación significa que ¿para la parte recurrente- el tema de fondo no le merece reproche, y es por esa circunstancia, que el recurso de nulidad intentado no pueda prosperar. En efecto, aún en el evento de que esta Corte concordare con la recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho denunciados en su recurso, tendría que declarar que aquéllos no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO DEDUCIDO POR

LA PARTE DEMANDADA.

Décimo quinto: Que el arbitrio de nulidad deducido por el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota demandado en estos autos denuncia vulneración a los artículos 38 inciso segundo de la ley N° 19.966, en relación con el artículo 1698 del Código Civil y 42 de la Ley N° 18.575, Sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Explica que la primera de las normas señaladas, que establece un régimen de garantías de salud, pone de cargo del particular el acreditar tanto la falta de servicio como la vinculación entre dicha falta de servicio y el daño producido. Estima que no ha quedado acreditado en autos en términos categóricos e indubitados que el supuesto error de diagnóstico o la falta de diagnóstico oportuno referente a la enfermedad de doña Karen Ojeda Molina la hubiere privado de acceder a un tratamiento capaz para darle una mejor calidad de vida, y, por lo mismo, que hagan aplicable la norma en comento.

En cuanto a la segunda norma señala que la infracción se produce al haberse dado por establecido incorrectamente que existió falta de servicio en el actuar del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, sin que haya existido prueba útil en tal sentido.

Décimo sexto: Que al explicar la forma en que tales yerros jurídicos influyen en lo dispositivo del fallo señala que ello ha implicado una clara alteración del onus probandi, sin lo cual la sentencia necesariamente debió rechazar la demanda.

Décimo séptimo: Que de acuerdo al tenor del recurso se debe establecer si ha existido vulneración a las normas reguladoras de la prueba, que como es sabido, cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, 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.

Décimo octavo: Que, sin embargo, en el presente caso, los reproches formulados en el recurso de casación se relacionan con una cuestión diversa, ya que únicamente se ha criticado la forma como los jueces del fondo analizaron las probanzas rendidas en el proceso, que a juicio del impugnante habrían llevado a concluir que no se acreditó la falta de servicio que sustenta la acción, y no de vulneración de normas legales de la clase señalada.

En efecto, en ninguna parte del recurso se indica qué normas relacionadas con la apreciación de la prueba fueron infringidas por el fallo impugnado, ni la forma en que ello se produjo, limitándose el recurrente a expresar que no se acreditó la falta de servicio.

Décimo noveno: Que por el contrario, los jueces del fondo han dado por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

a) Que el error de diagnóstico en que incurrió el Doctor Raúl González Álvarez obedeció a una falta de diligencia de su parte, o dicho de otra manera en una impericia en la manera en que se efectuó el análisis que efectuó al lunar, la que se agudizó por no haber utilizado todos los medios a que habría acudido un buen profesional.

b) Que con el error cometido no cabe duda que provocó una falta de servicio, puesto que la prestación que estaba obligada a efectuar el Hospital Gustavo Fricke a la paciente doña Karen Ojeda Molina no cumplió con los parámetros que le son exigibles, denotando tal actuar una prestación imperfecta puesto que un funcionario de su dependencia no realizó sus labores con eficiencia, por lo que no contribuyó a materializar los objetivos de la institución, ni orientó su actuar al cumplimiento de ellos y a la mejor prestación de los servicios que le corresponden.

Vigésimo: Que como se advierte, el motivo de nulidad sustancial en el cual se denuncia la infracción de los artículos 38 inciso segundo de la ley N° 19.966 y 42 de la Ley N° 18.575, discurre sobre la base de hechos diferentes de aquéllos establecidos por los jueces del fondo, sin que se hubiese comprobado infracción de normas reguladoras de la prueba. En efecto, el recurso en estudio pretende establecer que no existió falta de servicio por parte de la demandada, circunstancia fáctica alegada por el objetante, que no fue determinada por los jueces del mérito quienes por el contrario la dieron por establecida.

Vigésimo primero: Que de tal forma, este tribunal se encuentra impedido de modificar la referida situación fáctica e instalar la que sirve de fundamento al yerro jurídico que se atribuye a la sentencia impugnada, por lo que el presente recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

De conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos contra la sentencia de once de diciembre de dos mil ocho, escrita a fs. 252, en lo principal y primer otrosí de la presentación de fs. 260, respectivamente y el recurso de casación en el fondo contenido en lo principal de fs. 271.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.
Rol N° 2074-2009. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Pedro

Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sr. Guillermo Silva y los Abogados Integrantes Sr. Benito Mauriz y Sr. Arnaldo Gorziglia. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente. Santiago, 20 de enero de 2011.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Excma. Corte Suprema.

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