

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 36.961-2019, caratulados "*Salvador Rodrigo Bastías Monsalves con Hospital Clínico del Sur y otro*", el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, que confirmó en lo apelado la sentencia de primera instancia dictada el veintiocho de febrero de dos mil diecinueve por el Primer Juzgado Civil de Concepción, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios.

En la especie, don Salvador Bastidas Monsálvez dedujo la acción antes mencionada en contra del Hospital Clínico del Sur y del Servicio de Salud de Arauco, por la defectuosa prestación de servicios médicos que derivó en la amputación del dedo índice de su mano derecha.

Explica que, el 30 de diciembre de 2016 a las 23:31 horas, el demandante ingresó al Hospital San Vicente de Arauco producto de una esquirla de metal incrustada en el dedo que terminó perdiendo, accidente ocurrido mientras cortaba metal. En el lugar, sin escucharlo ni realizarle procedimiento quirúrgico alguno, se le diagnosticó "celulitis", se le suministró diclofenaco sódico



XDCGRKXWQL

inyectable, y se le recetó cloxacilina y diclofenaco, para luego ser derivado a su domicilio.

Refiere que, el 31 de diciembre de 2016 a las 10:43 horas, el demandante nuevamente concurrió al Hospital San Vicente, presentando un fuerte dolor en su dedo, su mano inflamada y el dedo morado y sin sensibilidad. En esta oportunidad, el personal médico no le extrajo la esquirra ni le tomó una radiografía, sino que la prestación se limitó a inyectarle penicilina sódica y a ordenar la continuación del tratamiento tal como le fue indicado la primera vez, agregando el permanecer en reposo con la mano en alto.

Indica que, el 1 de enero de 2017 a las 12:28 horas, concurrió al Hospital Rafael Avaría de Curanilahue. En dicho centro asistencial se le diagnosticó *"cianosis y placas necróticas en D2, eritema de antebrazo, anestesia de la falange, movilidad conservada"*. Por ello, fue hospitalizado para la realización de un aseo quirúrgico y drenaje, precisando que en el dato de atención de urgencia se mencionó *"picadura en dedo"*. Luego del aseo quirúrgico, se registró en la ficha una *"lesión en D2 mano derecha con cuerpo extraño metálico que se observa en Rx. Compromiso inflamatorio extenso desde D hacia palmar y dorsal que se prolonga hacia la cara medial del antebrazo y brazo"*,



XDCGRKXWQL

haciendo referencia expresa a que el dedo presentaba "*signos isquémicos*".

Agrega que, el 3 de enero de 2017 se le practicó un segundo aseo quirúrgico, en el mismo nosocomio anterior, detectándose "*abundante tejido desvitalizado*" en el dedo afectado. Posteriormente, el 6 de enero de 2017 fue trasladado hasta el Hospital Clínico del Sur, lugar donde se le amputó el dedo índice de su mano derecha, siendo dado de alta el 13 de enero de 2017.

Imputa al Servicio de Salud de Arauco el haber incurrido en responsabilidad por falta de servicio, debido al retardo en la atención y diagnóstico en las primeras dos ocasiones en que concurrió al Hospital San Vicente de Arauco. En particular, reprocha que el personal de dicho establecimiento no escuchó sus dichos sobre la existencia de la esquirra ni tomó una radiografía de su mano, examen que hubiese permitido la detección y extracción de aquel cuerpo extraño, evitando la inflamación, isquemia, necrosis y amputación. Dicho lo anterior, hace presente que no reclama respecto de la atención que se le brindó en el hospital de Curaniahue, lugar donde, finalmente, se acertó en el diagnóstico. Invoca, respecto del Servicio, lo dispuesto en los artículos 38 de la Constitución Política de la República, y 38 de la Ley N° 19.966, sin perjuicio de



las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual.

Si bien el demandante atribuyó, en un principio, responsabilidad civil contractual o, en subsidio, extracontractual, respecto del Hospital Clínico del Sur, habiéndose rechazado íntegramente la demanda en la sentencia de primera instancia, el actor solicitó, en su apelación, expresamente la confirmación de la decisión respecto de este demandado, conformándose con la decisión del *a quo*. Por ello, en lo sucesivo se omitirá mayor referencia a este aspecto de la contienda.

Afirma, a continuación, haber sufrido sólo daño moral, consistente en el dolor, angustia y padecimiento inherente a haber perdido el dedo índice de su mano derecha, no pudiendo volver a ejercer correctamente su oficio como mecánico de camiones, debido a la pérdida de fuerza y precisión en su mano y la incomodidad al apretar. Describe que mantiene aún su empleo, en las condiciones antes narradas, pero no sabe hasta cuándo le "tendrán paciencia", percibiendo que su empleador y compañeros sienten lástima por él.

Por todo lo anterior, solicitó -originalmente- que se condene a los dos demandados en forma solidaria o, en subsidio de manera conjunta o, nuevamente en subsidio, de manera indistinta a uno u otro, a pagar al actor



\$100.000.000 por concepto de daño moral, o la suma menor que se determine conforme al mérito del proceso, más reajustes, intereses y costas.

Al contestar, el Servicio de Salud de Arauco solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, en atención a las siguientes alegaciones y defensas: (i) La inexistencia de falta de servicio, pues la conducta de los profesionales que atendieron al paciente se ajustó a la *lex artis* médica que era aplicable, actuando adecuadamente frente a las circunstancias que se presentaron, otorgando una correcta prestación, acorde con la sintomatología que presentaba el paciente y sus afecciones, tratándose de una lesión que evolucionó mal, tórpidamente y precozmente; (ii) la inexistencia de relación causal entre los hechos imputados al Servicio y el daño producido, afirmando que sólo con motivo de la atención brindada el 1 de enero de 2017, en el Hospital de Curanilahue, el paciente manifestó no saber si la lesión era prurigo (reacción a una picadura) o una lesión con metal mientras trabajaba, siendo aquella la primera vez que mencionó tal posibilidad; y, (iii) lo excesivo del monto solicitado a título de indemnización, haciendo hincapié en que la reparación debe tener un carácter compensatorio, no constituye pena y no puede atenderse a la capacidad económica del demandado.



XDCGRKXWQL

La sentencia de primera instancia rechazó en todas sus partes la demanda, sin costas. En lo que importa a la impugnación que aquí se analiza, el tribunal *a quo* descartó la concurrencia de falta de servicio en el actuar del Servicio de Salud de Arauco, afirmando que no es posible concluir que el personal médico de los Hospitales San Vicente de Arauco y Rafael Avaria de Curanilahue actuase con negligencia o apartándose de los parámetros de la *lex artis* médica aplicable, puesto que los datos aportados por el paciente en el primer centro asistencial no hacían sospechar la presencia de una esquirla metálica, situación que fue corroborada en la denuncia por accidente del trabajo, instrumento donde el actor afirmó haber sentido un "pinchazo" que le generó una pequeña molestia. A mayor abundamiento, expresa que no se acreditó la existencia de un protocolo que ordene la práctica de una radiografía.

En contra de dicha decisión, el demandante interpuso recurso de casación en la forma y apelación conjunta, solicitando expresamente su revocación respecto del Servicio de Salud de Arauco y su confirmación en lo atinente al Hospital Clínico del Sur.

La sentencia de segunda instancia, luego de rechazar el recurso de nulidad formal por tratarse de un asunto susceptible de ser enmendado por vía de apelación, confirmó en lo apelado el laudo en alzada. Para ello tuvo en



consideración que, de acuerdo con la ficha clínica del paciente, en las atenciones de 30 y 31 de diciembre de 2016 él no refirió la existencia de una esquirla metálica, insistiendo en que, el 3 de enero de 2017, al completar la denuncia por accidente del trabajo, el actor mencionó sólo un pinchazo al apretar una tuerca, sin referencia al cuerpo extraño que le fue posteriormente detectado. Por ello, concluye que la falta de servicio imputada en la demanda fue correctamente descartada.

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

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: Que el arbitrio de nulidad formal sostiene, sin mencionar una causal específica, que en la sentencia recurrida se realizó un análisis incompleto y parcial de la prueba rendida, al no haberse valorado la epicrisis de 5 de enero de 2017 que atribuyó la infección a una esquirla metálica. En igual omisión se habría incurrido respecto de la declaración de los dos testigos presentados por el actor, quienes afirmaron que él siempre supo que se trataba de una esquirla en su dedo, resultando ilógico que no lo haya informado en el hospital.



SEGUNDO: Que, en primer lugar, resulta indispensable expresar que la sola omisión de toda mención a la causal de casación formal en que se sustenta la pretensión anulatoria implica que este arbitrio no puede prosperar. En efecto, se ha incumplida la exigencia impuesta por el artículo 772, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, regla que expresa: *"Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca"*.

TERCERO: Que, incluso entendiendo que el recurrente ha intentado esgrimir -sin hacerlo- la causal de casación contenida en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo normativo, de su argumentación queda en evidencia que ésta no se configura.

Ello es así por cuanto, según se ha expresado en torno a la causal alegada, el vicio sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.



En el caso concreto, la sola exposición del recurso deja en evidencia que los hechos esgrimidos para fundar la causal no la constituyen, pues no se esgrime la inexistencia absoluta de consideraciones, sino que se sostiene que existe falta de análisis de prueba específica rendida por su parte, cuestión que pone de manifiesto un descontento con los razonamientos y con los hechos asentados por los jueces del grado, materia que no configura el vicio invocado, constituido por la falta de consideraciones y no porque aquellas que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.

CUARTO: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no se configura, al no concurrir los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por el demandante, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

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

QUINTO: Que, en el recurso, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 1698 y 2314 del Código Civil, artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, artículos 4 y 42 la Ley N° 18.575, artículo 3° de la Ley N° 18.469 y el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues la sentencia definitiva cuestionada puso de cargo del demandante acreditar que en la anamnesis declaró la presencia de un elemento metálico en el dedo, en



circunstancias que la diligencia y suficiencia de los medios empleados debía ser acreditada por la contraria y no lo hizo.

SEXTO: Que, al referirse a la influencia que tal vicio habría tenido en lo dispositivo del fallo, el recurrente afirma que, de no haberse incurrido en él, la falta de servicio se debió tener por configurada, revocándose la sentencia de primer grado y acogándose la demanda.

SÉPTIMO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, es necesario precisar que, tal como lo propone el recurrente, la disquisición aquí planteada resulta trascendental para la resolución del asunto. Ello, si se considera que un hecho establecido por los jueces del grado, e inamovible para este tribunal de casación, consiste en que no consta que el actor haya informado al personal médico que lo atendió en el Hospital de Arauco, el 30 y 31 de diciembre de 2017, que su padecimiento se haya debido a la incrustación de una esquirla metálica en el dedo índice de su mano derecha. Bajo este presupuesto fáctico, el Servicio de Salud de Arauco resultó absuelto de la responsabilidad que se pretendía configurar a su respecto, puesto que, en síntesis, se entendió que frente a aquella omisión por parte del paciente los profesionales que lo atendieron se vieron en la imposibilidad de desplegar la conducta



esperada por el actor, consistente en la realización de una radiografía que permitiese detectar a tiempo, y luego extraer, el cuerpo extraño cuya incrustación terminó significando el cercenamiento antes indicado.

OCTAVO: Que, pues bien, en tal razonamiento los jueces de la instancia han omitido otras circunstancias asentadas o libres de controversia, inamovibles para esta Corte, y que guardan relación con el yerro jurídico que aquí se analiza. En este sentido, es necesario recordar que: (i) Al momento del primer ingreso del actor al Hospital de Arauco, el 30 de diciembre de 2016, él ya presentaba manifestaciones de la misma afección que culminó con la amputación del dedo índice de su mano derecha el 6 de enero de 2017; (ii) entre el 30 y el 31 de diciembre de 2016, en el Hospital de Arauco se arribó a un diagnóstico incorrecto, consistente en "celulitis"; (iii) al día inmediatamente siguiente, esto es el 1 de enero de 2017, pero en el Hospital de Curanilahue, se obtuvo el diagnóstico correcto previa realización de una radiografía de su extremidad, examen que detectó la presencia de un cuerpo metálico; y, (iv) que, incluso, en la denuncia del hecho como accidente del trabajo, completada por el actor el 3 de enero de 2017, él tampoco mencionó expresamente la posibilidad de incrustación de una esquirla.



NOVENO: Que el artículo 38 inciso segundo de la Ley N° 19.966, norma invocada por el recurrente como parte de los fundamentos de su arbitrio de nulidad sustancial, expresa: *"El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio"*.

DÉCIMO: Que, aisladamente considerados, los hechos mencionados en el motivo octavo precedente debieron llevar a entender a los jueces del grado que la carga probatoria que la norma antes transcrita impone al actor había sido satisfecha.

En efecto, el errado diagnóstico inicial y la corrección inmediata de tal razonamiento una vez que el actor decidió asistir a un establecimiento asistencial distinto, así como la práctica de la radiografía de rigor sin necesidad de que el actor indicara expresamente la posible presencia de un cuerpo metálico en su dedo, lleva a concluir que el Servicio de Salud de Arauco incurrió en falta de servicio por el deficiente funcionamiento del hospital de la ciudad que da nombre a aquella provincia.

Al no haberlo entendido así y reprochar al actor el no haber acreditado presupuestos fácticos que ya habían sido probados, como lo son, se insiste, aquellos que denotaban con evidencia el mal funcionamiento del Servicio, el tribunal de alzada infringió lo dispuesto en el artículo



1698 del Código Civil y, derivado de ello, inaplicó el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

UNDÉCIMO: Que, por todo lo antes expresado, debe concluirse que se ha incurrido en el yerro jurídico denunciado, error que ha trascendido en lo dispositivo de la decisión pues, de no haberse incurrido en él los jueces de la instancia debieron tener por configurada la falta de servicio alegada por el actor, ameritando, así, que el recurso de nulidad sustancial sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en la forma** interpuesto en lo principal de la presentación folio N° 202.322-2019, y **se acoge el recurso de casación en el fondo** contenido en el primer otrosí de aquel escrito, ambos dirigidos en contra de la sentencia de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Llanos, quien estuvo por rechazar también el recurso de casación en el fondo, en virtud de los siguientes argumentos:



1°.- Que, conforme lo prescribe el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo, como el interpuesto en autos, que constituye un arbitrio de derecho estricto, debe expresar con claridad y precisión en qué consisten los errores de derecho que denuncia, particularizados en forma directa y concreta siguiendo una sola línea de razonamiento que conduzca a la comprensión exacta del yerro, así como también a la determinación de la forma en que el mismo ha influido en lo decisorio.

2°.- Que, en este orden de ideas, aquella necesidad de influencia decisoria constituye una manifestación, en materia de casación, de un principio general del derecho, transversal a todo el ordenamiento jurídico, denominado "trascendencia" o "lesividad", en virtud del cual no procede la declaración de nulidad de un acto -en este caso procesal- sin la existencia de perjuicio en contra de quien lo pretende.

3°.- Que, dicho lo anterior, uno de los requisitos indispensables para la configuración de la responsabilidad que genera la obligación indemnizatoria consiste en la causalidad entre el hecho constitutivo de falta de servicio y el daño a reparar.

4°.- Que, en estos antecedentes, habiéndose identificado el daño como el sufrimiento experimentado por



el actor con ocasión del cercenamiento de uno de los dedos de su mano derecha, queda en evidencia que, incluso de darse por concurrente que el demandado incurrió en falta de servicio por el errado diagnóstico realizado, resulta que, a entender de este disidente, no se podría establecer la responsabilidad cuya declaración se busca.

5°.- Que ello es así, por cuanto no fue establecido por los tribunales de instancia que un diagnóstico oportuno hubiese evitado la amputación del dedo índice de la mano derecha del demandante, o que la probabilidad de tal consecuencia se hubiese visto disminuida.

6°.- Que, de esta manera, el yerro jurídico denunciado carece de trascendencia en la decisión del asunto controvertido pues, atendida la circunstancia mencionada en el motivo precedente, la acción igualmente debió ser rechazada.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Sandoval y de la disidencia su autor.

Rol N° 36.961-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr.



Quintanilla por estar ausente. Santiago, 24 de septiembre de 2020.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 24/09/2020 12:31:45

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 24/09/2020 14:26:23

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 24/09/2020 14:26:23

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 24/09/2020 11:28:09



En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

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

Vistos:

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

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

Y se tiene además presente:

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

Segundo: Que esta Corte ha señalado que la falta de 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 42 de la Ley N° 18.575" (SCS rol N° 9554-2012).

Bajo el mismo prisma, autores han concluido que: "Lo que se exige para la imputabilidad por responsabilidad es la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la Administración... decir que la Administración ha incurrido en falta de servicio es simplificar lo que en la realidad ciertamente ha ocurrido y es que el órgano administrativo ha actuado de manera anormal" (Luis Cordero Vega. "Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado", DER Ediciones, Santiago de Chile, 2018. Página 92).

También se ha dicho, específicamente en materia de prestaciones médicas o de salud, que: "Según la disposición [el artículo 38 de la Ley N°19.966], la responsabilidad proviene del actuar del órgano, sea este por la acción u omisión o bien por la acción en la omisión. La falta de servicio incide en la actuación de la Administración del Estado, sea porque no actúa o lo hace imperfecta o tardíamente" (Álvaro Vidal Olivares. "Responsabilidad Civil Médica", DER Ediciones, Santiago de Chile, 2018. Página 89).

Tercero: Que, en el caso concreto, la falta de servicio que la demandante imputa al Servicio de Salud de



Arauco radica en que, el errado diagnóstico generado por la no realización de un examen específico en el Hospital de Arauco, derivó en la amputación del dedo índice de su mano derecha.

Cuarto: Que, en este contexto, es posible concluir que la actuación del personal dependiente del Servicio demandado en el caso en análisis fue deficiente y negligente, configurándose de este modo la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda intentada, toda vez que, como fue dicho en el fallo de casación, el erróneo diagnóstico inicial y su corrección inmediata una vez que el actor decidió asistir a un establecimiento asistencial diverso, nosocomio donde sin dilación se practicó la radiografía necesaria para la detección del cuerpo metálico alojado en su extremidad, permite afirmar que el servicio médico que le fue brindado a don Salvador Bastidas Monsálvez por el Hospital de Arauco fue imperfecto e insuficiente, adjetivos que no pueden entenderse purgados por el no señalamiento explícito, por el actor, de haber sufrido la incrustación de un cuerpo extraño metálico en su dedo, pues la anamnesis, entendida según su sentido natural y obvio como el *"conjunto de datos que se recogen en la historia clínica de un paciente con un objetivo diagnóstico"*, no se limita a la mera declaración del enfermo, sino que exige una conducta activa por parte del



profesional médico que practica la atención, en orden a indagar los aspectos relevantes que circunscriben el cuadro clínico, y obtener la información necesaria para una correcta evaluación.

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

Sexto: Que, en consonancia con lo anterior, la demanda ha hecho consistir el daño sufrido por el actor en el dolor, angustia y padecimiento inherente a haber perdido el dedo índice de su mano derecha, así como la incertidumbre en su futuro laboral, atendida la merma en su capacidad motriz.

Séptimo: Que tal detrimento ha de entenderse acreditado con el mérito de la declaración de los testigos Sres. Nelson Eliel Betanzo Torres y Pedro Rolando Fraile Varens, quienes, contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, expresaron haber presenciado la



evolución de la lesión del actor y su aflicción por el curso de los acontecimientos hasta la amputación de su dedo, dichos que hacen plena prueba respecto de la efectividad de haber sufrido, don Salvador Bastidas Monsálvez, una afectación significativa en sus intereses extrapatrimoniales, en los términos esgrimidos en su libelo.

Octavo: Que, la existencia del vínculo causal, indicado como tercer requisito de la acción indemnizatoria, resulta evidente si se considera que el mencionado daño moral deriva del cercenamiento corporal tantas veces referido, y que éste, a su vez, obedeció al proceder negligente del Servicio demandado, órgano administrativo que, a lo menos, contribuyó a su acaecimiento.

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



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

Décimo: Que, por otro lado, se ha afirmado que *“los daños morales son perjuicios inconmensurables en dinero porque no existe mercado para la vida, la salud o el honor. Sin embargo, esta inconmensurabilidad no impide en el derecho moderno su compensación. Razones de justicia correctiva y de prevención hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios no del todo precisos, a dejar daños relevantes sin indemnización”* (Enrique Barros Bourie. *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*, Op. Cit. Página 300).

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

Duodécimo: Que, habiéndose concluido que el actor efectivamente padeció las aflicciones que propuso en su demanda, resta indicar que, de la prueba rendida, en especial de la ficha clínica del paciente así como de la



declaración de los testigos que han declarado en el juicio, es posible sostener que el demandante ha visto modificadas sus condiciones de existencia significativamente, por cuanto la pérdida de un dedo naturalmente incide de manera negativa en el desempeño del oficio que le servía de sustento, consistente en la mecánica automotriz de vehículos pesados, detrimento que no puede ser compensado, a entender de esta magistratura, sino con una suma que alcanza los \$10.000.000.

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

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

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Llanos, quien estuvo por confirmar el fallo apelado en virtud de los fundamentos contenidos en la disidencia al



fallo de nulidad, texto que da por expresamente reproducido para este efecto.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Sandoval y de la disidencia su autor.

Rol N° 36.961-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 24 de septiembre de 2020.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 24/09/2020 12:31:46

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 24/09/2020 14:26:24

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 24/09/2020 14:26:25

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 24/09/2020 11:28:10



En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

