

Santiago, catorce de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento ordinario tramitado electrónicamente ante el Tercer Juzgado Civil de La Serena, bajo el Rol C-5140-2018, caratulado “Astudillo Díaz Rocío Alejandra con Pierotic Crespo Mateo Antonio Alberto”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandada contra la sentencia de reemplazo dictada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad de dieciocho de mayo del año en curso, que declaró: I.- Que, se da lugar al resarcimiento del daño emergente por la suma de \$3.939.851 y la cantidad de \$50.000.000 por daño moral; II.- Que, las cantidades a pagar deberán reajustarse conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, calculado en la forma consignada en el fundamento cuadragésimo segundo del fallo; III.- Que, se condena en costas al demandado.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

Segundo: Que acusa el recurrente que la sentencia impugnada incurrió, en primer lugar, en la causal de casación formal del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, toda vez que no analizó toda la prueba rendida por su parte, en especial, la prueba testimonial de Pamela Arqueros, arsenalera de Clínica Elquí, única testigos presencial y que no fue valorada por estimar el tribunal que no tenía los conocimientos científicos necesarios. Dice que también se omitió el testimonio del doctor Nelson Zepeda en cuanto declaró al punto 8 del auto de prueba, por estimarse por el tribunal que solo había sido presentado para el punto dos, testigo que coincide con otros dos presentados por su parte en el sentido que las lesiones padecidas por la actora, aun cuando infrecuentes, están contempladas en la literatura



como un riesgo de todo procedimiento de legrado y que su parte actuó conforme a la *lex artis*.

Por otra parte, alega que la sentencia cuestionada contiene consideraciones contradictorias, pues por una parte acoge su recurso de casación por no haberse analizado toda la prueba, pero luego en el fallo de reemplazo incurre en el mismo vicio por el cual anuló el fallo de primera instancia y además resuelve lo mismo que la sentencia que casó.

Tercero Que en el punto que nos convoca, procede tener en consideración que el yerro que se denuncia, sólo concurre cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, pero no tiene lugar cuando aquéllas existen, pero no se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante o cuando no se ha valorado la prueba de la forma en que el recurrente estima que debió haberse realizado dicha valoración, como ocurre en la especie, desde que, de la sola lectura del fallo impugnado se advierte que aquél contiene los razonamientos de hecho y de derecho que llevaron a los sentenciadores a decidir de la forma en que lo hicieron, aunque al demandado no le satisfagan por ser su pretensión contraria a lo resuelto.

Por otro lado, tampoco se observa que en sus fundamentos existan consideraciones contradictorias, pues éstas para ser tales y configurar el vicio que se está analizando, deben estar contenidas en el mismo fallo, cuestión que en este caso no ocurre pues el demandado ha alegado que la contradicción se genera entre los considerandos del fallo de casación y la sentencia de reemplazo. Sin perjuicio de ello, la contradicción que se cree ver no es tal, pues la Corte de Apelaciones razona sobre la prueba, como se ha dicho, y conforme a esos razonamientos resuelve la causa, sin que sea efectivo que por acoger un recurso de casación formal esté obligada, en el fallo de reemplazo, a adoptar la tesis de fondo sostenida por el recurrente ni, consecuentemente, a variar el sentido de la decisión final, respecto de la que había adoptado el juzgador del primera instancia.

Cuarto: Que el recurrente también acusa que se ha incurrido en el vicio de casación formal del numeral cuarto del artículo 768 del Código de



Procedimiento Civil, ya que la parte demandante nunca pidió que las sumas demandadas a título de indemnización de daño moral y daño emergente fueran reajustadas de la manera en que se concedió en el fallo cuestionado, esto es, conforme a la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor desde la fecha de la notificación de la demanda y hasta su pago efectivo. En consecuencia, dice, es incontrovertible que la Corte de Apelaciones en la sentencia de reemplazo extendió su decisión a un punto que no fue sometido a su deliberación.

Quinto: Que el recurso de nulidad formal deberá ser también declarado inadmisile por esta causal, ya que ésta no se configura. En efecto, del mérito de los autos y de lo resuelto en la sentencia impugnada se puede constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, acogiendo la demanda de indemnización de perjuicios por el daño emergente y el daño moral sufrido por la actora, y ello por los montos que fueron demandados y acreditados en la causa.

Sexto: Que el hecho de que los jueces del fondo hayan establecido que los montos indemnizatorios debían reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la sentencia y su pago efectivo, no los hace incurrir en la causal denunciada, pues el reajuste no es más que la actualización de la moneda para mantener –no para aumenta- el valor otorgado. No cabe olvidar que lo que se demanda es siempre un valor económico, representado por una cifra monetaria. La moneda, en efecto, no tiene valor intrínseco, sino que representa un valor de intercambio. Lo pedido es ese valor de intercambio, a través de la cifra nominal según ella lo representaba al demandar. Luego, si lo concedido se ajusta a esa cantidad pedida, su reajuste no sobrepasa la pretensión, sino que, como ya se dijo, la mantiene, ya que no se reclaman ni se ordenan pagar bienes valiosos en sí mismos, intrínsecamente tales, sino cifras representativas de valores de intercambio que, para mantenerse incólumes, esto es, para que no devengan en menos de lo pedido y ordenado pagar, deben reajustarse siempre. A la inversa del interés, que es una ganancia del capital, el reajuste sigue siendo solo el



capital mismo, de forma tal que no se incurre en el vicio de ultra petita por concederlo, aunque no aparezca formalmente solicitado.

Octavo: Que, por lo razonado con antelación, el presente arbitrio no podrá ser acogido a tramitación en ninguno de sus extremos.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

Noveno: Que la parte demandada alega que la sentencia cuestionada ha infringido el artículo 1698 del Código Civil, en relación con los artículos 383 y 426 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1702 y 1712 del Código ya citado; en relación a los artículos 44, 1437, 1545, 1547 y 1556 del mencionado cuerpo sustantivo. Explica que se ha denunciado “la negligencia” de su parte y quien ha introducido esta calificación en el proceso es la demandante, por lo que no es posible, señala, por faltar a la lógica, pensar que la prueba de la negligencia le correspondiera a él. A ello agrega que rindió suficiente prueba sobre el hecho contrario a la negligencia que se le achacó y, por lo demás, fue la única parte del juicio que aportó probanzas en torno a este punto controvertido. Sostiene que la demandante se limitó a rendir prueba sobre el hecho de haber contratado con su parte, acerca de haber sufrido una complicación (cuestión que, de buena fe, no controvierte), y de haberse encontrado sometida a un tratamiento e intervenciones postoperatorias que le habrían provocado perjuicios extrapatrimoniales, pero nada más. Insiste que no hay una sola prueba rendida por la demandante que dé cuenta de la negligencia atribuida a su parte.

En un segundo capítulo refiere que las únicas probanzas rendidas en juicio sobre los puntos 4 y 8 de la interlocutoria de prueba fueron las declaraciones de testigos presentados por su defensa, no obstante, el fallo impugnado, sin fundamento normativo alguno, les desconoce el valor probatorio asignado por la ley en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, sin asilarse en otras probanzas provistas de mayor valor que desvirtuaran su veracidad y, en definitiva, justificaran el establecimiento del hecho contrario (negligencia) con apego a la ley.



En un tercer capítulo sostiene que sobre la prueba de los perjuicios morales y el quantum indemnizatorio se transgreden los artículos 1698 y 1712 del Código de Bello en relación a los artículos 383 y 426 del Código de Procedimiento Civil, y en este sentido da cuenta de la prueba testimonial presentada por la actora y que fue ponderada para determinar estos perjuicios, testigos todos de oído.

Finalmente alega que todas las cuestiones denunciadas influyen sustancialmente sobre lo dispositivo del fallo, al asentar hechos que no resultaron debidamente acreditados y por ende no deben ni pueden darse por probados, en concreto: a) La carga de la negligencia correspondía a la actora y ésta no levanto siquiera prueba suficiente sobre dicha afirmación fáctica. b) Su parte desplegó prueba sobre diligencia de oídas y presencial, y éstas fueron desechadas en cuanto poder de convicción por aplicación ilegal de las normas sobre tarifa o tasa legal. c) Su prueba da cuenta de diligencia, sin embargo, dicha prueba quedó sin valoración. d) La prueba instrumental de la demandante en orden a acreditar daño moral reclamado se aleja de las normas expresas sobre valoración de prueba instrumental, y a cambio se vuelve a recurrir ilegalmente al recurso de la prueba inferencial, específicamente presunciones judiciales, inaplicando las tarifas o tasas legales. Refiere que el efecto decisivo o trascendente de estos vicios provocó que se haya realizado una falsa aplicación de los artículos 44, 1437, 1545, 1547 del Código Civil que, finalmente, repercute en la errada aplicación del artículo 1556, del también mencionado cuerpo normativo.

Décimo: Que de la revisión de los antecedentes se obtiene que la sentencia de reemplazo acogió la demanda y condenó al demandado a pagar a la actora la suma de \$3.939.851 por concepto de daño emergente y \$50.000.000 por concepto de daño moral, y, para ello razona que, no obstante estar acreditado que el médico demandado le informó a la actora sobre los beneficios, riesgos y complicación de la intervención quirúrgica a la que se sometería, no consta en la ficha que éste haya informado a la paciente, específicamente, que el procedimiento quirúrgico de vaciamiento o legrado uterino tuviera como riesgo asociado “connatural” la perforación del



útero o de otros órganos cercanos, a lo que agrega que el demandado ha alegado que la perforación del útero es un riesgo consustancial o connatural al legrado; no obstante, según declararon sus propios testigos, don Ángel Andrés Uribe Vásquez y don Luis Ernesto Simonetti Vivanco, médicos cirujanos, ello no parece así. En efecto, dice, el primer testigo, aunque afirma que el demandado obró conforme a la *lex artis* y reconoce que su conocimiento del caso deriva de conversaciones con el doctor Pierotic, cuando fue repreguntado al punto cuatro contestó: “la perforación uterina con lesión de asas intestinales es una complicación infrecuente en nuestra especialidad; representa según la literatura mundial aproximadamente un 0,1% a 0,3% al realizar un legrado uterino, siendo hasta en la mitad de los casos inadvertido por el cirujano que realiza el procedimiento...”. Por su parte, el doctor Simonetti ilustró que “[...] puedo agregar que en la práctica de un ginecólogo el riesgo asociado a estos procedimientos existe y es posible según la literatura que una vez al año ocurra un accidente como éste.”

En virtud de dichas declaraciones testimoniales, los jueces del fondo concluyen que la rotura del útero y de las asas intestinales es algo sumamente infrecuente y poco probable en los legrados uterinos y no algo consustancial o connatural a ellos, como pretende el demandado.

Luego hacen presente que aun cuando los testigos del demandado declararon que éste obró conforme a los protocolos médicos del caso, dichos testimonios, dicen, no pueden hacer plena prueba al respecto, pues ninguno de ellos es presencial, sino que se enteraron de los hechos que informan por los dichos del propio demandado. A lo que agregan que la única testigo que presenció el legrado fue doña Pamela Arqueros, arsenalera que asistió al doctor Pierotic en la operación, pero su testimonio no puede hacer plena prueba al respecto, pues además de ser una sola, carece de los conocimientos médicos para determinar si éste obró conforme a los protocolos de la especialidad.

En razón de lo anterior, concluyen que demandado no acreditó con la prueba rendida el cumplimiento de sus obligaciones contractuales;



específicamente, que haya realizado el legrado uterino conforme a la *lex artis* médica y que haya informado a la paciente que la rotura del útero y del intestino delgado fuera un riesgo connatural o propio del procedimiento. De esta manera, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil, estiman que el demandado ha cumplido imperfectamente su obligación y al no haberse acreditado su cumplimiento contractual presumen su culpa o negligencia; hecho jurídico que, por lo demás, tampoco ha sido desvirtuado por éste con la prueba rendida en autos.

Undécimo: Que, se puede constatar que el recurrente no cuestiona la aplicación del derecho atinente a la materia debatida, pues los fundamentos esenciales de su recurso dicen relación con el sentido y alcance que corresponde conferir a la prueba rendida en autos. Sin embargo, tal actividad se agotó con la valoración que hicieron los jueces del fondo, quienes tras ponderar los distintos medios de convicción aportados al juicio y, en uso de las facultades que les son propias, concluyeron que el demandado cumplió de manera imperfecta las obligaciones que emanaban del contrato de prestaciones médicas, pues no obró conforme a la *lex artis* y no cumplió con su deber de informarle a la actora el hecho de que la rotura del útero y del intestino delgado fuera un riesgo connatural o propio del procedimiento .

Lo anterior además evidencia que las alegaciones del impugnante persiguen el establecimiento de un hecho nuevo, que difiere de aquellos asentados en el fallo censurado. En este sentido resulta pertinente recordar que solamente los jueces del mérito se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa, y efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza al no haberse denunciado, de manera eficiente, contravención a las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene determinado en la sentencia.



Duodécimo: Que siguiendo esta línea de razonamiento cabe señalar que no se advierte contravención al artículo 1698 del Código Civil, toda vez que esta regla se infringe si se altera el onus probandi, lo que en este caso no ha ocurrido. No se vislumbra la infracción del artículo 1702 del mismo cuerpo legal, toda vez que del análisis del fallo recurrido se colige que los jueces del fondo no negaron el valor de instrumentos públicos a aquellos instrumentos privados acompañados en la causa que fueren reconocidos por la parte a quien se oponen, así como tampoco le otorgaron dicho valor a instrumentos privados que no cumplieran con dicho requisito, no restándoles el valor probatorio que ellos pudieran tener.

Continuando con el análisis, mal puede postularse la infracción al artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, pues dicha disposición no contiene una norma reguladora de la prueba, por cuanto sólo señala los casos en que a un testimonio de oídas puede otorgársele el mérito probatorio, ya por constituir una base de una presunción judicial, ya cuando puede considerarse válido por sí mismo, confiriendo al juez, en cualquiera de los dos eventos, una facultad para considerar el testimonio, prerrogativa que no se aviene con el carácter de norma reguladora de la prueba.

Que acerca de la pretendida contravención de lo prevenido en el artículo 1712 del Código Civil, precepto que refiere a la tipología de las presunciones, y el artículo 426 del Código de Enjuiciamiento Civil, cabe señalar que ambas constituyen normas que no admiten, por las razones esgrimidas en el recurso, la intromisión de este tribunal de casación en los hechos que vienen o no justificados en el pleito, con el mérito de la prueba rendida, puesto que la facultad prevista en tales disposiciones para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarles valor probatorio, es ajena al control de la legalidad que ejerce esta Corte, correspondiendo tal actuación a un proceso racional de los jueces del mérito que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo.

Décimo Tercero: Que lo razonado lleva a concluir que el recurso no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.



Por estas consideraciones y de conformidad con los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuestos por el abogado Israel Gutiérrez Rojas, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de dieciocho del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Nº 39.858-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Raúl Mera M. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman los Ministros Sr. Silva y Sr. Mera, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y haber terminado su periodo de suplencia el segundo.



null

En Santiago, a catorce de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

