

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

De conformidad con dispuesto por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del fundamento décimo segundo, del párrafo segundo del razonamiento décimo sexto y de las motivaciones décima séptima a décima novena, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1° Que, tal como se expuso en el fallo de casación que antecede, mediante la acción interpuesta las demandantes reclaman la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la actuación de los funcionarios del Hospital Las Higueras de Talcahuano, a quienes se imputa la falta de una adecuada atención médica a Roberto Segundo Flores Reyes, tanto durante la intervención quirúrgica a que fue sometido el 5 de abril de 2012, como en el tratamiento que se le prestó con posterioridad a dicha cirugía, y que desembocó en su fallecimiento, ocurrido el 8 de diciembre de 2012.

2° Que la jueza de primer grado decidió acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada fundada, en lo esencial, en que el daño de cuya reparación se trata en autos se manifestó el 6 de abril de 2012,



cuando se supo de la existencia del accidente vascular encefálico que había sufrido el paciente Flores Reyes.

3° Que para el análisis de la conducta del demandado resulta útil construir una cronología de la forma en que ocurrieron los hechos objeto de estos antecedentes, ejercicio que puede realizarse a partir del examen de la ficha clínica de Roberto Segundo Flores Reyes aparejada al proceso, de cuyo tenor es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

A.- El 5 de abril de 2012 fue sometido a una intervención quirúrgica doble, en la que se abordó una Estenosis Carotídea y una Cardiopatía Coronaria.

B.- Egresó del pabellón quirúrgico sedado y sin incidentes, manteniéndose en sedación profunda hasta el 7 de abril, en que se deja constancia de que no responde a estímulos, escenario en que se dispone la realización de un examen denominado "TAC de cerebro" o "TAC de encéfalo".

C.- Practicada dicha prueba el día 8 de abril, se lee en la ficha clínica que se *"observa imagen hemorrágica de > tamaño que desvía la línea media"*, indicando la suspensión de la sedación para esperar respuesta neurológica.

D.- El 9 de abril existe un comentario bajo el rótulo "Neurología", en el que se da cuenta de la existencia de un *"Edema Perilesional extenso que hace desviar línea media y borra surcos corticales del hemisferio izquierdo"*,



añadiendo que el paciente se encuentra, clínicamente, "en Coma".

E.- Los días 14, 15 y 16 de abril se anota que el paciente presenta un estado febril y el 18 de ese mes queda constancia de que el cultivo practicado fue positivo para "Acinetobacter Baumannii Multirresistente".

E.- El 20 de abril fue sometido a una "Traqueostomía" debido a "Intubación prolongada".

F.- El día 22 de abril es trasladado desde la UCI a la UTI del Hospital Las Higueras, ocasión en la que se deja asentado que presenta un compromiso neurológico compatible con "Estado Vegetativo Persistente", estado que, unido a la relativa estabilidad que presenta, motiva el traslado referido como paso previo a su envío a Medicina.

G.- El 26 de abril es trasladado a Sala de Medicina, considerando su buena evolución y pronóstico adverso.

H.- El 8 de mayo de 2012 egresa de Las Higueras y es trasladado al Hospital de Tomé a petición de sus familiares. En esa ocasión se deja constancia de que la Neumonía bacteriana que cursaba fue tratada y que presenta Escaras de decúbito.

I.- Finalmente, y como consta del certificado agregado a fs. 212 vuelta, Roberto Segundo Flores Reyes falleció el 8 de diciembre de 2012, indicándose como causa de su muerte "Falla multiorgánica; accidente vascular hemorrágico; Diabetes Mellitus 2".



4° Que al contestar la demanda el demandado opuso la excepción de prescripción fundado en que la acción u omisión que daría lugar al daño reclamado acaeció el 5 de abril de 2012, fecha en que Roberto Segundo Flores Reyes fue sometido a las cirugías señaladas en la letra A.- del fundamento que precede.

5° 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.

6° 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”.

7° Que en este sentido cabe consignar que, tal como ha sostenido esta Corte, entre otras, en las sentencias roles 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 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, su efecto dañoso en la víctima.

8° 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).



9° 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 la muerte de Roberto Segundo Flores Reyes y no la intervención quirúrgica a que fue sometido, como lo sostuvieron los sentenciadores del grado, pues la aludida demanda se erige para hacer efectiva la responsabilidad del Servicio de Salud demandado por sus actos u omisiones en la atención del paciente y que ocasionaron su deceso, de modo que lo que se persigue es la indemnización del daño moral ocasionado por su muerte a las actoras, hito al que, en consecuencia, se deberá acudir para los efectos de dar inicio al cómputo del plazo respectivo.

10° Que llegados a este punto se hace necesario destacar que, practicada una notificación personal de la demanda a quien no tenía la representación del servicio demandado, se debió llevar a cabo una nueva, esta vez al Director del Hospital Las Higueras de Talcahuano, diligencia que se concretó el 19 de julio de 2016.

11° Que en estas condiciones, y atento a lo razonado precedentemente, para resolver acerca de la excepción de prescripción intentada en autos se estará a la fecha de fallecimiento de Roberto Segundo Flores Reyes, evento acaecido el 8 de diciembre de 2012, para los efectos de iniciar la contabilización del plazo de prescripción en comento.



Así las cosas, y atendido que la notificación de la demanda se verificó el 19 de julio de 2016, forzoso es concluir que a esta última fecha 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.

12° Que, en consecuencia, no verificándose en la especie los supuestos de la prescripción extintiva opuesta, se revocará la sentencia apelada en los términos que se dirán en lo resolutivo.

Y de conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de cinco de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fs. 156 y siguientes, y, en su lugar, se declara que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por el demandado en lo principal de fojas 47, debiendo un juez no inhabilitado emitir pronunciamiento sobre el fondo de la contienda, propósito para cuyo cumplimiento le serán devueltos estos antecedentes.

Se **previene** que, aun cuando el Ministro señor Muñoz no comparte lo razonado en el párrafo final del fundamento décimo primero, igualmente concurre a la revocación del fallo de primer grado. Para ello tiene presente que, hallándose sujeta la responsabilidad del Estado por falta de servicio en materia sanitaria a las normas de extinción



por prescripción, conforme a lo estatuido expresamente en el artículo 40 de la Ley N° 19.966, forzoso es concluir que la acción deducida en autos no ha prescrito, puesto que, sea que se considere como hito para interrumpir el plazo respectivo la presentación de la demanda, suceso acaecido el 10 de mayo de 2016, o su notificación, diligencia practicada el 19 de julio de 2016, a la fecha de ocurrencia de cualquiera de tales supuestos no se había enterado el término previsto en la norma citada, constatación que permite descartar que en la especie concurran las exigencias propias de esta institución.

Acordada, en aquella parte que ordena remitir los antecedentes a un juez no inhabilitado para que emita pronunciamiento sobre el fondo, con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de no reenviar estos antecedentes a su tribunal de origen y emitir pronunciamiento sustancial sobre el asunto en litigio, por las siguientes consideraciones:

1.- Que los sistemas procesales han transitado entre el reenvío francés y el fallo de reemplazo español. Conforme al primero, no se da respuesta al problema derivado de la doble casación, por lo cual nuestro legislador siguió el modelo español, expresando que, además, se obtiene provecho del estudio de los antecedentes. De esta forma se regula el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil y en una reforma al artículo



786 del mismo cuerpo de leyes, se amplió el sistema a la casación en la forma cuando el vicio se constata en la sentencia misma. Así se consigna por la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil al indicar expresamente que se separa "de la legislación francesa y optando por el sistema español, no da el proyecto en ningún caso a los fallos de casación la importancia de una interpretación de ley, obligatoria para los tribunales. Como el Tribunal de Casación, cuando da lugar al recurso, retiene el conocimiento del negocio y como las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncian, no llega el caso de que el que pronunció la sentencia invalidada tenga que verse obligado a conformarse a aquella interpretación en la decisión de negocios judiciales" (Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Civil, Santiago Lazo. Editores Poblete Cruzat Hermanos, página 751).

2°- Que en los escritos de la etapa de discusión, en los recursos deducidos y en el conjunto de los antecedentes reunidos en autos se aportaron las argumentaciones necesarias para que esta Corte emitiera pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, de modo que ninguno de los litigantes se encontraría en una posición de desventaja si se decide por este tribunal resolver el fondo de la controversia.



3°- Que al respecto debe señalarse que el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso tercero, establece que: "Si el vicio que diere lugar a la invalidación de la sentencia fuere alguno de los contemplados en las causales ... 5ª ... del artículo 768, deberá el mismo tribunal, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley". Todo lo cual no deja al criterio de este tribunal, sino que impone la dictación del fallo de reemplazo sobre el fondo de la cuestión recurrida del juicio.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz y de la disidencia, su autor.

Rol N° 19.130-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sra. María Cristina Gajardo H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes señor Pierry y señora Gajardo por estar ausentes. Santiago, 26 de diciembre de 2019.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

