

FOJA: 583 .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-11833-2011
CARATULADO : LIRA / FUNDACION ARTURO LOPEZ PEREZ

Santiago, veintiocho de Febrero de dos mil diecinueve

VISTOS:

A fojas 105, comparece **PATRICIO ENRIQUE LIRA DROGUETT**, trabajador independiente, domiciliado en Latadía N° 4.269, Depto. 32-A, comuna de Las Condes, deduciendo demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de la **FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ**, centro clínico especializado en Cáncer, representada por ALFREDO COMANDARI GARCÍA, ambos domiciliados en calle Rancagua N° 878, comuna de Providencia, y pide se acoja la demanda, y se condene a la demandada al pago de la suma de \$ **56.524.444**, a título de daño emergente; de \$ **50.000.000**, por daño moral y \$ **50.000.000**, a título de lucro cesante; es decir, un total de \$ **156.524.444**, más reajustes e intereses, y costas.

Funda su pretensión en que acudió a la institución demandada, debido a un tumor prostático, practicándose una operación el día 29 de Septiembre de 2003.

El día 31 de Noviembre del mismo año, en la misma institución, se realizó un antígeno prostático, con un



resultado de **0.07 ng/ml** (valor referencial de 4); motivo por el que inició un tratamiento de radioterapia, entre el 13 de Enero y el 03 de Marzo de 2004; período durante el cual se efectuó controles, en los que comenzó a sentir molestias en la zona operada.

Hace presente que antes de practicarse la radiación referida, no le fue efectuado ningún examen de tolerancia a la misma, ni tampoco se le informó respecto del procedimiento. No pudo, asimismo, consentir respecto de los daños que se podrían ocasionar. En consecuencia, señala que no se examinó apropiadamente su tolerancia a la radiación, ni se le advirtió respecto a los posibles daños colaterales, no existiendo antecedente verídico alguno que pueda probar lo contrario.

Posterior a ello, comenzó a sufrir de estitiquez, para lo que un médico le recomendó una dieta especial; sin perjuicio de lo cual, su situación fue empeorando con el tiempo, tanto así que comenzó a sangrar al orinar.

El año 2005, se le produjeron hemorragias al orinar, las que el año 2006 se intensificaron cuantitativa y cualitativamente, lo que derivó en la presencia de coágulos al orinar; por lo que concurrió ante el médico Carlos Aguirre, que le practicó una vaporización vesical con laser, por vía cistoscópica. Tras dicha intervención,



presentó una incontinencia urinaria por aproximadamente 25 días; época desde la cual se vio obligado a usar pañales, haciendo presente que perdió su capacidad laboral, manifestada en que en numerosas oportunidades perdió clientes debido a que se veía en la necesidad de volver a su hogar, por encontrarse saturados los pañales.

Posteriormente, volvió a presentar sangramientos, contactándose con la institución demandada el día 12 de Septiembre de 2006, en la que fue internado para un lavado de vejiga, una cistoscopia y electrocoagulación de vasos sangrantes, ensanchamiento del conducto urinario y un tratamiento de días con suero para evitar coagulaciones. Luego de tales eventos, le fue señalado en la misma institución que su vejiga estaba "quemada" y con su capacidad reducida de 500 a 160 cc. Hace hincapié que en dicha oportunidad la demandada se negó a practicar radioterapia con un antígeno, que a esa fecha era de **0.97 ng/ml**, tomando en consideración que previamente se había realizado el mismo tratamiento, con un antígeno de **0.07 ng/ml**.

Sostiene que el día 26 de Julio de 2007, ingresó de urgencia a la Clínica Santa María, con un fuerte dolor y quemazón abdominal y la imposibilidad de orinar; producto de lo cual se le realizó una operación exploratoria a las



16:30 hrs del mismo día. Tras la recuperación, le fue señalado que su vejiga tenía una perforación, y que una parte de los intestinos se encontraba "tostada". El post operatorio, señala fue muy doloroso, y parte de él se realizó en la UCI.

Posteriormente, tuvo que programar para el día 24 de Septiembre de 2007, en la misma clínica, una operación de "neovejiga", que se practicó sin complicación.

Luego de los hechos descritos, señala que su vida se tornó insostenible, ya que no ha podido recuperar su capacidad laboral por cuanto la incontinencia es cada vez peor; cuando sale, debe volver permanentemente a su hogar para cambiar su ropa, y que lo mismo ocurre por las noches.

Agrega que el día 23 de Septiembre de 2011 **(sic)** sufrió una caída en su domicilio, que le produjo un corte en la zona abdominal, y en el tratamiento de la misma, los médicos de la Clínica Santa María le comunicaron que su piel tenía altísimos grados de radiación, cuestión que no se podría solucionar en ningún momento de su vida, el que continuaría aumentando, debiendo por tanto vivir para siempre con el problema.

Concluye señalando que de la relación que tuvo con la demandada, que cesó en Septiembre de 2006, se le



produjeron diversos daños, provocados por la falta de diligencia de dicha demandada en la prestación de servicios, incumpliendo gravemente los estándares mínimos que debían sostener, de acuerdo al tratamiento realizado.

Seguidamente, sostiene que por parte de la demandada existió un incumplimiento contractual, cuestión que la obliga a indemnizar los perjuicios que se produjeron en su persona.

En cuanto a los perjuicios, demanda el pago del daño emergente, lucro cesante, y daño moral, por la suma total de **\$ 156.524.444**, en la forma que señala.

A fojas 188, la demandada contestó la demanda, oponiendo como primera cuestión la excepción de prescripción de la acción intentada, fundada en que, tomando en cuenta que el supuesto incumplimiento de su parte tendría su origen en el tratamiento de radioterapia al que se sometió el actor, desde el 13 de enero al 04 de Marzo de 2004, y habida consideración que la demanda fue notificada con fecha 09 de Agosto de 2011, y, finalmente que de acuerdo a los artículos 2492, 2514 y 2515 del Código Civil, el plazo para ejercer la acción indemnizatoria es de 5 años, contados desde la fecha en que ocurrió el supuesto incumplimiento, la acción que se intenta se encuentra prescrita.



En subsidio, solicita se rechace la demanda, por inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad contractual que se imputa a su parte; haciendo presente que en las atenciones brindadas por su parte el actor, se actuó con diligencia y cuidado, con fiel cumplimiento a las obligaciones contractuales contraídas. Al efecto, expone un historial cronológico de las atenciones del actor.

Finalmente, alega que no concurren en la especie ninguno de los elementos generadores de la responsabilidad que se le imputa, es decir: la inexistencia de un incumplimiento culpable de sus obligaciones contractuales; la ausencia de nexo causal que se expone en la demanda; y la inexistencia de los daños reclamados, haciendo presente que, por el contrario, debido a las atenciones recibidas en dependencias de su parte, el actor se encuentra recuperado del cáncer que padecía.

Por lo anterior, señala que es jurídicamente irrefutable que la responsabilidad imputada, carece de todo sustento fáctico y jurídico.

A fojas 194, la demandante evacuó el trámite de la réplica, solicitando el rechazo de la excepción de



prescripción, por haber sido ésta opuesta en forma extemporánea.

Reitera, además, lo manifestado en su libelo de demanda, relativo al incumplimiento contractual incurrido por la demandada.

A fojas 200, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, señalando que lo dicho por el actor respecto de la excepción de prescripción opuesta, constituye una argumentación evidentemente errónea.

Por otro lado, señala en cuanto a la falta de información respecto al tratamiento al que se sometió el paciente, que el actor, no pudiendo desvirtuar que el procedimiento de radioterapia se ejecutó debidamente, intenta confundir al tribunal señalando que su parte no dio cumplimiento al reglamento de la entrega de información sobre las posibles consecuencias que dicho tratamiento traería para su salud , amparándose para ello en la Ley 20.584, norma que fue promulgada el 13 de Abril de 2012 y cuya vigencia comenzó el 01 de Octubre del mismo año, no resultando en consecuencia aplicable al caso.

A fojas 217, consta la audiencia y llamado a conciliación, que no prosperó.



A fojas 299, se recibió la causa a prueba.

A fojas 560, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL:

PRIMERO: Que, como se dijo, a fojas 106 comparece PATRICIO ENRIQUE LIRA DROGUETT, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de **FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ**, legalmente representada por ALFREDO COMANDARI GARCÍA, solicitando se condene a la demandada al pago de **\$ 156.524.444**, por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Funda su pretensión en los argumentos reseñados en la parte expositiva, y que en esta parte, para evitar reiteraciones, se dan por reproducidos.

SEGUNDO: Que, notificada conforme lo dispuesto en el artículo 44 la demandada, ésta a fojas 188 contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, como fue reseñado en la expositiva, cuyos términos se dan por expresamente reproducidos.

TERCERO: Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante se valió de la siguiente prueba:



I.- Documental:

1.- Certificado emitido por Clínica Santa María, de fecha 21 de Agosto de 2009, relativo a gastos médicos respecto del paciente Patricio Lira Droguett;

2.- Cartolas de programa de atención de fechas, 31 de Enero y 31 de Julio de 2008;

3.- Copias de programa de atención médica de fechas 14 de Abril de 2009 y 14 de Enero de 2011;

4.- Copias de Estado de Cuenta Clínica Santa María, del período comprendido entre el 26 de Junio de 2007, hasta el 19 de Octubre de 2010;

5.- Copia de boletas emitidas por Banmédica, respecto de prestaciones médicas;

6.- Copia de receta médica, extendidas a nombre de Patricio Lira;

7.- Copia de autopsia emitida por el "Institut de Medicina Legal de Catalunya";

8.- Detalle de consultas ambulatorias, emitido por Banmédica;

9.- Copia de Factura N° 5618672, emitida por Cencosud Retail S.A.;



10.- Epicrisis de Radioterapia de Patricio Lira, emitida por Fundación Arturo López Pérez;

11.- **9** (nueve) Informes médicos emitidos a nombre de Patricio Lira Droguett;

12.- **12** (doce) informes de laboratorio respecto de exámenes practicados al actor;

13.- **2** (dos) protocolos operatorios de intervenciones quirúrgicas practicadas al actor;

14.- **4** (cuatro) certificados médicos extendidos a nombre del mismo;

15.- **2** (dos) artículos relativos a infecciones;

16.- **2** (Facturas), emitidas por Cencosud Supermercados S.A., a nombre del actor;

17.- Certificado de afiliación a Banmédica, a nombre del actor;

18.- "Orden de Hospitalización (Cirugía)", "Indicaciones para Pacientes con Radioterapia Abdomen-Pelvis", y "Programa de Atención Médica" emitidos por la demandada, respecto del paciente Patricio Lira;

19.- Piezas del expediente Rol N° 109876-2009, del 10° Juzgado del Crimen de Santiago.



CUARTO: Que, a su turno, la demandada, se valió de la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1.- Oficio remitido por su parte, de fecha 17 de Diciembre de 2007, dirigido a Ana María Fernández, Jefa de Unidad de Mediación, Superintendencia de Salud;

2.- Ficha Clínica relativa al paciente Patricio Lira Droguett, requerida a lo principal de fojas 498, y custodiada bajo el **N° 4825-2018**;

II.- TESTIMONIAL:

Consistente en las declaraciones de **Rubén Arnoldo Urrejola Sotomayor**(fojas 482), **Moisés Ariel Russo Namias** (fojas 485), **Camilo Enrique Sandoval Herrera** (fojas 488) y de **Virginia Talia Yudin Pino** (fojas 491) quienes previamente juramentados, legalmente examinados, sin tachas, declarando todos al punto de prueba N° 2, señalaron:

El primero, que la demandada cumplió a cabalidad el contrato establecido con el actor; lo que le consta ya que en la época de los hechos, él se desempeñaba como Director Médico de la institución, por lo que debió auditar en extenso el caso.



Señala que el paciente requirió tratamiento por un cáncer de próstata, patología que, analizada por el comité de decisiones terapéuticas, se concluyó que el mejor tratamiento era una "**Prostatectomía Radical con Linfadenectomía pélvica**" esto es, la extirpación completa de la glándula prostática y de los ganglios ilíacos y obstructivos que se encuentren en la pelvis y que son la primera estación de la diseminación del cáncer de próstata). Agrega que, como a todo paciente de la institución, y por expresa instrucción de la dirección médica, el médico tratante procede siempre a explicar al paciente el tratamiento propuesto, los eventuales riesgos que se asumen y las eventuales complicaciones que podrían presentarse.

El paciente, fue intervenido satisfactoriamente, sin incidentes ni complicaciones; la biopsia de la pieza operatoria demostró que quedó en el lecho prostático tumor residual, es decir toda la pieza operatoria estaba infiltrada por tumor, y que además se trataba de un tumor agresivo por lo que nuevamente el comité de decisiones terapéuticas decidió que correspondía, como tratamiento complementario indispensable, la radioterapia a la pelvis.



Ante ello, el paciente fue informado de las eventuales complicaciones del tratamiento, en especial de la posibilidad de presentar una cistitis y rectitis actínicas, que son consecuencia de la radiación secundaria que reciben los órganos que se encuentran entre la fuente emisora de la radiación y el órgano blanco, en este caso, la próstata. Agrega que las cistitis actínica consiste en la inflamación sin gérmenes de la mucosa de la vejiga, y en casos extremos se manifiesta sangrado durante la micción, además de dolor y sensación de incomodidad al distenderse la vejiga; haciendo presente que, en contados casos de la literatura médica, en que, a consecuencia de una cistitis actínica puede producirse una perforación vesical, complicación que durante los 30 años en que permaneció en la institución demandada, nunca se presentó; precisando que el contrato de tratamiento celebrado entre las partes, se cumplió a cabalidad de acuerdo a la *lex artis*, lo que, además ha permitido que el paciente, con una enfermedad tan agresiva, actualmente se encuentre con vida.

Repreguntado sobre si correspondió haber indicado la radioterapia con un antígeno prostático de **0.07 ng/ml** en el mes de Noviembre de 2003; señaló que dicho antígeno no es un elemento decisorio de la radioterapia en el caso de que se trata, ya que este podría haber tenido cualquier



valor; haciendo presente que se optó por la radioterapia debido a que, en primer lugar, quedó un tumor residual en el lecho prostático, y porque las características histológicas (compromiso neurovascular, Gleason 8) denunciaban un tumor altamente agresivo.

Señaló que no existió negligencia por parte de la demandada y de sus médicos, ya que no existe para uso clínico ninguna prueba ni examen ni tolerancia a la radioterapia que se aplique a los pacientes que serán irradiados; haciendo presente que en los últimos años se han publicado de manera experimental, algunos métodos que medirían una eventual tolerancia a la radiación, pero que están lejos de ser aplicados a la clínica en el día a día.

Manifestó que la carta dirigida a Ana María Fernández, Jefa de la Unidad de Mediación de la Superintendencia de Salud, suscrita por él, llegó a las conclusiones que se mencionan luego de un exhaustivo estudio del caso en cuestión, en tanto se concluye que todo lo realizado en la Fundación López Pérez fue de acuerdo a la *lex artis*, en relación al diagnóstico, decisiones de tratamiento y la información entregada al paciente sobre los riesgos y complicaciones de los mismos.



Seguidamente, señaló que el consentimiento informado escrito, que es obligatorio incluir en la ficha clínica desde que se oficializó el proceso de acreditación de las instituciones de salud, fue en una época posterior a la ocurrencia de los hechos. No obstante, reiteró que siempre ha sido norma fundamental de la demandada, que el médico tratante le explique latamente a su paciente acerca del diagnóstico, la modalidad terapéutica a realizar, los riesgos existentes con el tratamiento y las eventuales complicaciones secundarias que se podrían producir; cuestión que a él le consta haber ocurrido en este caso.

Finalmente, manifestó que no se puede irradiar a ningún paciente en la misma zona en que recibió una radioterapia inicial, debido a que los tejidos no resisten o toleran una nueva dosis de radiación, y podrían incluso experimentar una necrosis de toda la zona afectada, agregando que el antígeno prostático en alza es un indicador de actividad tumoral y por lo tanto de la necesidad de otro tratamiento complementario, como es la hormonoterapia o la quimioterapia.

El segundo testigo, señaló que la demandada no incumplió las obligaciones contractuales respectivas, precisando que el paciente, Patricio Lira Droguett,



presentó una complicación conocida y probable de un tratamiento bien realizado, acorde a los estándares de la época, y que incluso cumplirían estándares actuales de restricción de dosis en vejiga en un paciente con la patología que presentó el actor; lo que se puede apreciar técnicamente en las restricciones de dosis de vejiga que se pueden encontrar en los protocolos del estudio RTOG 0415 que reclutaba pacientes, en dicha época, en donde la mayoría de sus parámetros de dosis máxima de vejiga se encuentran por debajo de la dosis de prescripción recibida por el actor. Agrega que lo máximo que un médico puede ofrecer a un paciente, es un tratamiento diligentemente realizado de acuerdo a los protocolos técnicos de su especialidad que lo expongan al mínimo riesgo de eventos adversos aceptados por la comunidad médica para ese tratamiento; agregando que el riesgo de eventos adversos en ninguna intervención médica llega a cero.

Agrega que el tratamiento de radioterapia se llevó a cabo el año 2004; y que el cáncer de próstata que presentaba el actor era de altísimo riesgo, de grado tumoral alto (Gleason 9, un puntaje que describe la agresividad de un cáncer de próstata en una escala de 1 a 10, siendo 10 el más agresivo en dicho órgano) operado con extensión extracapsular y un borde tumoral



comprometido, lo que significa que al momento de la radioterapia, todavía existía enfermedad en el lecho prostático.

Sostiene que múltiples estudios aleatorizados, al menos 3 (tres), que se encuentran vigentes inclusive en las pautas de tratamiento de dicho tipo de paciente al día de hoy, incluyendo la guía ministerial para el cáncer de próstata, las pautas de la red internacional de cáncer de los Estados Unidos, de la Asociación Americana de Radioterapia, la Asociación Americana de Urología y la Sociedad Europea de Radioterapia oncológica, indican la necesidad de tratamiento con radioterapia en este tipo de pacientes, siendo la alternativa el no tratamiento, con resultado de muerte del individuo.

El protocolo RTOG 0415, señala, representan investigaciones que están llevando a cabo con el mejor estándar de tratamiento conocido a la época de activación del protocolo, en Estados Unidos, el 04 al inicio de la numeración del estudio expresa que dicho protocolo estaba vigente el año 2004; estudio que reclutaba pacientes con cáncer a la próstata, en esa época, y los parámetros de límites de radiación aceptables en la vejiga pueden ser aplicados al paciente en cuestión; parámetros que al ser un protocolo extranjero representan por sí solos un



estándar de tratamiento y seguridad aun mayor que lo que se usaba en nuestro país en pacientes durante dicho período. Agrega que el caso del actor, mostraría un estándar impecable de tratamiento en su enfermedad.

Indica que no existe, en ningún centro oncológico del mundo, un test de tolerancia a la radiación que se utilice previo al inicio de tratamiento con radioterapia.

El actor (paciente) presentó una cistitis actínica, complicación que puede ocurrir entre el 5 y 10 % de los pacientes tratados con el mejor estándar de tratamiento, lo cual no es previsible, agregando que no existen métodos adecuados para evitarla, aparte de la restricción de dosis en la vejiga como se realizó en el actor.

Continúa, señalando que la complicación ocurre por daño del tejido conectivo y vascular de la vejiga por efecto de la radiación, sin haber forma de predecir si un paciente tiene riesgo de desarrollarla o no.

Por otro lado, señaló que complicaciones usuales del tratamiento son, además de lo anterior, la rectitis actínica, estrechez de la uretra, el daño del intestino delgado, impotencia, incontinencia urinaria, daño a la piel, y en algunos casos, daños en las articulaciones de la cadera.



Lo declarado, expone conocerlo debido a que se le solicitó por parte de la dirección de la institución demandada, una auditoría de la ficha clínica y el tratamiento del actor (paciente); labor que se le requiere usualmente en aquellos casos de pacientes que han presentado alguna complicación, como un mecanismo de control de calidad interno de los tratamiento efectuados por la demandada; agregando que el análisis del caso del actor, no demostró desviaciones de un tratamiento efectuado en forma adecuada.

Concluye, señalando que su especialidad es Radioterapia Oncológica con Post Grados Clínicos en el Hospital Princess Margaret de Canadá y Post Grados en Investigación Molecular en la Universidad de Harvard en Estados Unidos; agregando que es profesor asociado de Ética Médica en la Universidad Diego Portales, con Magíster en Bioética en Universidades de Bélgica, Holanda e Italia.

El tercer testigo, señaló que no es efectivo que la demandada incumplió su obligación. El paciente, quien presentaba un cáncer de próstata con un alto riesgo de morir, recibió el tratamiento considerado como "adecuado"; se le realizó una "Prostatectomía Radical", y posteriormente, ante la evidencia de una reactivación de



la enfermedad, se indicó radioterapia a la pelvis, que correspondía al tratamiento estándar de dicho momento y actualmente de la recidiva del cáncer de próstata. Agrega que cuando aparecieron síntomas y situaciones adversas, como sangramiento urinario, se realizaron exámenes y tratamientos.

En cuanto a la prostatectomía radical, señala que es una operación en la cual se extrae la próstata, las vesículas seminales y los ganglios cercanos a la próstata, con la finalidad de eliminar el tejido canceroso antes de que este se disemine al resto del cuerpo; operación que es el tratamiento que se utiliza con mayor frecuencia para dicho cáncer.

Señala que en el caso del actor, una vez realizada la cirugía, la biopsia que se efectuó de la pieza quirúrgica, demostró que el cáncer que el paciente presentaba era un tipo de tumor agresivo denominado Gleason 9, que había sobrepasado los bordes y límites de la próstata, antes de que se hiciera el diagnóstico.

Una vez recuperado de la operación, se siguió estrictamente el valor del antígeno prostático en sangre, herramienta que permite reconocer la presencia de enfermedad activa en los pacientes; y en este caso, hubo un ascenso del antígeno, lo que hizo necesario realizar



nuevos tratamientos para intentar controlar la enfermedad; debido a lo cual se decidió complementar la terapia quirúrgica con radioterapia a la pelvis, lo que es capaz de curar un porcentaje importante de los pacientes operados en los cuales hay evidencias de enfermedad activa.

Preguntado sobre el significado de que al mes de Diciembre de 2012, el actor estuviera en tratamiento con Flutamida; señaló que en un paciente con cáncer de próstata que ha sido operado, luego irradiado y que aun así no exista evidencia de que el cáncer siga progresando, el médico debe indicar un tratamiento conocido como "Bloqueo Hormonal" que se puede realizar con distintos medicamentos, como es la Flutamida; el que permite enlentecer la progresión de la enfermedad.

Agrega que el actor, en el mes de Junio de 2006, es decir a dos años de realizada la radioterapia, presentó sangramiento por la vía urinaria (Hematuria). Como Urólogo de la institución demandada, le correspondió tratarlo, y conocer los antecedentes del caso; debió practicar un examen llamado cistoscopia, que consisten en un examen por cámaras de la vía urinaria; y se pudo comprobar que el sangramiento venía de las paredes de la vejiga, ante lo que se realizó una electrocoagulación



para detenerlo. El sangramiento volvió a presentarse unos meses después, por lo que fue necesario repetir dicho procedimiento en la institución; período durante el cual controló y registró las atenciones y procedimientos en la ficha clínica. En consecuencia, conoció el caso hasta fines del año 2006.

Seguidamente, reconoció el documento rolante a fojas 349, en cuanto a su autoría y contenido, precisando que en el dicho informe realizó una explicación de la aparición de la hematuria en el paciente, y la necesidad de los exámenes para realizar diagnóstico y el tratamiento con coagulación de los puntos sangrantes de la vejiga que requirió por lo menos en dos oportunidades. Dichos exámenes (cistoscopia) permitieron evidenciar la presencia de cistitis actínica que es una situación habitual en pacientes que han requerido radioterapia de la pelvis y que pueden evolucionar de distintas maneras, según las condiciones del paciente. Hace presente que la evolución posterior, no es de su conocimiento.

Seguidamente, sostuvo que no es de su conocimiento estándar que exista un examen para predecir la respuesta de los tejidos humanos a la radioterapia; y que, hasta el día de hoy, el uso de radiación implica el riesgo de producir daño en los tejidos expuestos, no obstante su



gran utilidad en el control del cáncer, que se encuentra asociada a eventuales complicaciones.

Agrega que una vez irradiada una zona del cuerpo, en el caso del actor la pelvis, no hay evidencia de un beneficio para el paciente en volver a irradiar la misma zona; debido a que el daño acumulado en el tejido sería mayor y además cuando el antígeno sigue elevándose implica que el cáncer ha alcanzado lugares lejanos en el cuerpo, como huesos y pulmones. Cuando ello ocurre, el médico debe indicar un tratamiento sistémico (a todo el cuerpo), la hormonoterapia que el paciente ha recibido.

Hace presente que todo paciente que recibe radioterapia en la pelvis puede presentar cistitis actínica (inflamación de la vejiga) proctitis actínica (inflamación del recto) y dermatitis actínica (inflamación de la piel), en un grado que es variable de paciente en paciente, ya que no hay forma de predecir la respuesta individual a la radiación. Para tratar de disminuir los riesgos, se mide la dosis a indicar y se utilizan protocolos de seguridad que en la institución demandada se siguen estrictamente; no obstante que a pesar de utilizarse dosis conocidas existe siempre la posibilidad de respuestas más severas en algunas personas.



Por otro lado, manifestó que en el año 2004 la institución demandada, en forma estándar, todos los pacientes con cáncer de próstata recibían información por parte del urólogo tratante y por parte del radioterapeuta que llevaría a cabo el tratamiento radiante. Hace presente que los dos médicos que trataron al actor, antes que él conociera el caso, son médicos con amplia experiencia en el tratamiento de la enfermedad y tuvieron varias entrevistas con el paciente antes de que se realizaran la terapia.

Finalmente, expuso que es médico cirujano de la Universidad de Chile, con Post grado en Urología en la misma universidad, y con dedicación a la oncología urológica desde hace 15 años.

La cuarta testigo, señaló no ser efectivo que la demandada incumplió con sus obligaciones, ya que la indicación de radioterapia luego de realizada la prostatectomía radical, es correcta, y se ajusta a los protocolos nacionales e internacionales, ya que se trata de un cáncer de próstata de alto riesgo, como se demuestra en la biopsia de la pieza operatoria, la que tenía un puntaje de Gleason alto (8-9), márgenes positivo, invasión perineural extensa y compromiso de la adventicia, sea trata de una etapa 3, todo lo cual hace



tener un alto riesgo de recidiva local y de metástasis a distancia por lo que la radioterapia estaba bien indicada; haciendo presente que si el paciente fuera presentado el año 2018, recibiría el mismo tratamiento radiante.

Señaló que los pacientes nuevos que ingresaban a radioterapia (en la institución demandada) eran evaluados por el médico radioterapeuta, en este caso el Dr. Carmona, durante aproximadamente una hora, consulta en la que al paciente se le explicaba en qué consistía la radioterapia, cuáles eran sus beneficios y riesgos potenciales, y se entregaban indicaciones por escrito de los cuidados que debía tener durante el tratamiento. Además, durante las seis semanas y media que dura la radioterapia, el doctor Carmona controló semanalmente al paciente (el actor), por lo que se realizaron 6 (seis) controles.

Hace presente que revisó las dosis de radioterapia administrada, los campos de radioterapia, la dosis diaria, y solicitó que los mismos antecedentes fueran revisados nuevamente por un tecnólogo médico y físico médico, concluyendo ambos que el cálculo y las dosis administradas estaban correctas. Indica que la práctica de revisar, por un segundo profesional, los cálculos de



un tratamiento de radioterapia, es habitual, y se hizo en este caso.

Una vez terminado el tratamiento, el paciente continuó en controles cada tres meses con el doctor Carmona, encontrándose en buenas condiciones hasta el mes de Octubre de 2005, en que manifiesta su primer episodio de hematuria.

Respecto de la cistitis actínica, es una complicación muy poco probable, que fue explicitada al paciente y que en un balance de riesgo-beneficio, los beneficios de la radioterapia sobrepasaban con creces los posibles riesgos; complicación que no va más allá del 5 al 10% de los pacientes irradiados. Hace presente que en el caso del demandante, no hay una razón técnica o médica que explique la presencia de la cistitis, ya que, como antes expuso, el tratamiento fue bien indicado y bien calculado.

Agrega que entre los años 2006 y 2007, el paciente fue atendido por los urólogos-oncólogos de la institución demandada, mediante un tratamiento que se encuentra dentro de las recomendaciones y protocolos nacionales e internacionales.

La radioterapia que se aplicó al actor, es de carácter externo, realizada con equipo de cobalto,



tratamiento dirigido a la zona de la pelvis menor, administrada diariamente en forma ambulatoria. Se tratan cuatro campos diarios, y en total el tratamiento dura 10 a 15 minutos/día, de lunes a viernes, durante 6 ½ semanas.

La dosis recibida por el paciente fue de 45 Gray a la pelvis menor y un total de 66 Gray al lecho prostático, dosis que se encuentran dentro de las guías clínicas para la patología de que se trata. Existen riesgos agudos que se producen durante la administración de la radioterapia, tales como, diarreas, orina frecuente, ardor leve al orinar, pujo rectal y enrojecimiento leve de la piel del campo de radioterapia, por lo que es importante controlar al paciente durante su tratamiento, cosa que el doctor Carmona hizo semanalmente, se van entregando indicaciones de cuidado de acuerdo a las molestias que el paciente relata. En este caso, el actor presentó una muy buena tolerancia, tuvo episodios leves de diarrea y ardor al orinar; efectos que se resuelven en aproximadamente un mes, tal como ocurrió en el caso del demandante, según consta en el control del mes de Abril de 2004 que hizo el Dr. Carmona, justo un mes después de finalizada su radioterapia.



En cuanto a los efectos tardíos de la radioterapia, que generalmente son de grado leve, solucionable con medidas médicas simples, refiere un aumento en la frecuencia urinaria, tanto de día como de noche, deposiciones más blandas y delgadas; sangramiento (poco frecuente, más bien transitorio), por la vejiga o el recto.

Señala que un examen o test de tolerancia a la radioterapia no era (en 2004) ni es una práctica médica habitual, ni en Chile ni en el resto de los centros de cáncer del mundo.

Le fue exhibido el documento agregado a fojas 346, y lo reconoció como las indicaciones de cuidado entregadas a los pacientes durante la radioterapia el año 2004; que se refiere a dietas, alimentos permitidos y prohibidos, cuidados de la zona de piel de tratamiento y una agenda con todos los controles médicos semanales realizados por el Dr. Carmona.

Agrega que la re-irradiación no está indicada, ya que en tal caso, los riesgos superan los beneficios; y que existen otros tratamientos a los cuales se puede recurrir en caso de alzas reiteradas del antígeno prostático específico (PSA) ya que no basta con una sola alza para indicar un nuevo tratamiento. Además, de acuerdo a las



guías, se debe esperar al menos dos o tres alzas seguidas del PSA, como la hormonoterapia oral y/o inyectable con análogos.

Agrega que el paciente realizó su último control en el mes de Agosto de 2007 en la institución demandada, habiéndosele propuesto una cirugía, pero el paciente no concurrió más a control.

Lo declarado lo sabe, ya que la dirección médica de la demandad le solicitó, en su calidad de especialista en radioterapia, una auditoría de la ficha clínica del actor; labor que efectuó con extrema acuciosidad, llegando a la convicción que el paciente fue tratado correcta y diligentemente, de acuerdo a los protocolos y guías clínicas vigentes a la época, que son los mismos que se efectúan al año 2018.

Concluye señalando que su experiencia médica en radioterapia, data de 34 años en la especialidad de oncología; además de haber sido académica de becados de radioterapia de la Universidad de Chile y de la OIEA (Organización Internacional de Energía Atómica), y su condición de presidenta del Comité de Etica Asistencial de la demandada.

QUINTO: Que, se desprenden de la prueba rendida, la que ha sido debidamente valorada con los medios de prueba



rendidos durante el juicio, considerando que los documentos no fueron objetados por las partes, y en la testimonial se ha procedido a una transcripción resumida pero prácticamente literal de los dichos vertidos por los diversos testigos, por lo que se tiene por justificado que:

1.- Que, el actor, Patricio Lira Droguett, fue atendido en dependencias de la Fundación Arturo López Pérez, entre el mes de Septiembre de 2003 hasta el año 2006, debido a un cáncer a la próstata;

2.- El 29 de Septiembre de 2003, se sometió a una Prostatectomía Radical más Linfadenectomía Ileoinguinal Bilateral;

3.- Que, en Diciembre del mismo año, fue detectada una rápida elevación del antígeno prostático; debido a lo cual se realizó tratamiento complementario con radioterapia, desarrolladas entre el 13 de Enero y el 04 de Marzo de 2004.

4.- Que el uso de radioterapia era adecuado para enfrentar el cáncer que aquejaba al actor pues su tumor era agresivo;



5.- Que en el tratamiento de radioterapia pueden existir complicaciones dependiendo de la respuesta de cada paciente y de la zona donde se aplica la técnica;

6.- Que el paciente fue informado de los eventuales riesgos del tratamiento;

SEXTO: Que, el actor imputa a la demandada el hecho de haber incumplido sus obligaciones contractuales, ya que lo sometió a tratamientos sin haberle informado de los posibles daños derivados del mismo; agregando la falta de diligencia en la prestación de servicios, con la que incumplieron gravemente los estándares mínimos que debía mantener; todo lo que le habría producido enormes perjuicios, materializados en daño emergente, moral, y lucro cesante.

SÉPTIMO: Que, la primera cuestión sobre la que debe avocarse esta sentenciadora, es la excepción de prescripción opuesta.

En tal sentido, dicha parte ha expuesto que el hecho en que el actor sustenta su pretensión indemnizatoria, sería el supuesto incumplimiento culpable de las obligaciones contractuales de su parte, durante el tratamiento de radioterapia al que se sometió el actor desde el 13 de Enero de 2004 y hasta el día 04 de Marzo siguientes; época esta última desde la que ha de



computarse el plazo de prescripción de la acción civil conforme lo dispuesto en los artículos 2.492, 2.514 y 2.515 del Código Civil (en adelante C.C), y por tanto, habida consideración que la demanda fue notificada con fecha 09 de Agosto de 2011, la acción se encontraría prescrita.

OCTAVO: Que, en su demanda, el actor sostiene que previo a la radioterapia que le fue administrada entre el 13 de Enero y Marzo de 2004, no se analizó su tolerancia a dicho tratamiento, ni tampoco se le habría advertido respecto de los posibles daños colaterales.

Posteriormente, señala que en Septiembre de 2006, en dependencias de la institución demandada, se realizó una cistoscopia, más electrocoagulación de vasos sangrantes, y ensanchamiento al conducto urinario.

Agrega que es evidente que someter a una persona a un tratamiento delicado como lo es la radioterapia, ello debe ir asociado a informar al paciente sobre los posibles daños que puedan producirse, procedimiento respecto del que no se le habría dado oportuna y eficiente información.

NOVENO: Que, de acuerdo al planteamiento realizado por el propio actor, es posible establecer que el hecho dañoso, es decir, el incumplimiento contractual que se



imputa a la demandada, se habría materializado al momento de haber ésta propuesto la radioterapia como tratamiento para la patología que padecía el actor, esto es, cáncer de próstata.

DÉCIMO: Que, del artículo 2.492 del C.C., fluye que la prescripción es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo.

Agrega el artículo 2.514, que esta prescripción, exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

El artículo 2.515, indica que el tiempo es, en general, de 3 años para las acciones y 5 años para las ordinarias (como la ejercida en autos).

DECIMOPRIMERO: Que, como ya se dijo, el actor fue sometido a radioterapia en la institución demandada entre el día 13 de Enero el 04 de Marzo de 2004; por lo que, a partir del día 05 del mismo mes, tuvo la posibilidad de ejercer la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual, plazo que corrió, sin interrupción, hasta el día 05 de Marzo de 2009, sin que conste que durante dicho período el actor hubiere intentado recurso judicial



alguno para interrumpir la prescripción, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.518 del C.C.

Por otro lado, cabe tener presente que el actor indica que no fue advertido de los posibles daños colaterales del tratamiento (radioterapia); lo que, conforme así expuso en su escrito de dúplica, vulneraría lo dispuesto en el "Reglamento sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud".

Dicha vulneración, no es tal.

Lo anterior, debido a que el aludido reglamento fue publicado en el mes de Noviembre de 2012 en el Diario Oficial, es decir, **8 años** después de los hechos que se narran en la demanda, de lo que es posible concluir que la entrega de información y expresión de consentimiento informado, no pudo, en caso alguno haber ocurrido de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

Consecuentemente, cabe tener presente, respecto del hecho de haber sido informado el actor sobre el tratamiento y sus efectos colaterales, que 3 de los 4 testigos presentados por la demandada se encuentran contestes en que el paciente fue debidamente informado de los riesgos y eventuales complicaciones que podrían presentarse con el tratamiento de radioterapia; lo que



permite ponderar sus dichos conforme la regla establecida en el artículo 384 del C.P.C, esto es plena prueba, en razón de no haber sido desvirtuada por prueba en contrario.

Tal circunstancia, refuerza lo establecido en el párrafo primero del presente considerando, respecto que el actor, una vez concluido el tratamiento (radioterapia) pudo haber ejercido las acciones judiciales que estimara pertinente, lo que, además, se hace aún más evidente, si se considera que el año 2006 se internó en la Fundación demandada, para someterse a una operación debido a una "Cistitis Actínica Sangrante", que es, de acuerdo a lo expuesto por los testigos de la demandada, una de las complicaciones conocidas de la radioterapia en la zona de la pelvis.

Por lo demás, en etapa procesal pertinente, el demandante no se hace cargo del fondo de la excepción opuesta pues no precisa plazos sino solo un relato del supuesto incumplimiento lo que no se condice con la institución en comento, toda vez que el cómputo del plazo no queda al arbitrio ni es antojadizo del actor, sino que desde que la obligación se hizo exigible.

DECIMOSEGUNDO: Que, aun encontrándose desvirtuado que el paciente (actor) no fue debidamente informado sobre



los riesgos y eventuales complicaciones de la radioterapia, cuestión que desde ya conduciría al rechazo de la demanda, aparece más justo y racional, acoger la excepción de prescripción extintiva opuesta, ya que, habiendo sido informado sobre las eventuales complicaciones del tratamiento, el actor, no obstante haber presentado ya el año 2005 un episodio de hemorragia en la micción, y haber acudido al año siguientes (2006) a atenderse en dependencias de la demandada (como así sostiene a fojas 108), dejó transcurrir, desde el término de la radioterapia, más de **7 años** antes de requerir de la jurisdicción la indemnización que ahora pretende; situación que, teniendo presente que la demanda fue notificada con fecha 09 de Agosto de 2011, permite concluir que ello ocurrió cuando se encontraba latamente vencido el plazo de prescripción de la acción.

DECIMOTERCERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1545 del Código Civil, dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por otro lado, el inciso tercero del artículo 1547, prescribe que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.



DECIMOCUARTO: Que, no existiendo controversia respecto del estatuto de responsabilidad en que se hace consistir la demanda, y habida consideración que se imputa a la demandada la falta de diligencia, cabe desde ya dejar establecido que incumbía a dicha parte acreditar que en el desarrollo de la relación contractual sostenida con el actor, se desenvolvió con diligencia y cuidado, ajustando su actuar a la *lex-artis* que la ciencia médica impone.

DECIMOQUINTO: Que, en el ámbito de la responsabilidad profesional, en particular de la responsabilidad médica, se dice que las acciones de salud corresponde sean desarrolladas conforme a la *Lex Artis Médica*, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio. El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "*lex artis ad-hoc*", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades,



atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. En síntesis se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también, la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular. Con esta precisión, como se ha dicho, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto (Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol N° 5849-2009).

En términos amplios los autores sostienen que un médico debe responder cuando su conducta se califica de



culpable. La culpa constituye un elemento esencial para que el médico quede obligado a indemnizar al paciente. Por eso es usual señalar que los galenos tienen "obligaciones de medios" y no de resultados, pues se comprometen hacer todo lo posible para lograr una curación, pero no aseguran un resultado específico. El médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia. Se le exige un comportamiento acorde a los conocimientos actuales de la ciencia (Carlos Pizarro Wilson. "Responsabilidad profesional médica. Diagnóstico y perspectivas". Revista Médica de Chile); (Corte Suprema rol n° 7215-2014). El estándar básico en la materia de responsabilidad médica, según lo ha expresado la Corte Suprema, se ejemplifica en "la conducta del médico que, apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que profesa para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar". (R.D.J., T. XCIV, secc. 4ª, pág. 192)." (Sentencia de Reemplazo, considerando 8°).

DECIMOSEXTO: Que, con tal finalidad y razonado con lo anterior, es dable expresar que la demandada se valió de la testimonial ya ampliamente reseñada, consistente en



las declaraciones de cuatro médicos, todos ellos de vasta experiencia en medicina oncológica, quienes se encuentran contestes, en que la demandada no incumplió sus obligaciones contractuales para con el actor, lo que argumentan fundados en:

1.- Que el actor, al momento de requerir tratamiento por parte de la demandada, presentaba un cáncer a la próstata de alto riesgo;

2.- Que, la cistitis actínica es un efecto secundario probable para aquellos pacientes que reciben radioterapia en la zona de la pelvis;

3.- Que, el tratamiento aplicado al actor, fue el adecuado conforme los protocolos vigentes en el tratamiento del cáncer a la próstata;

4.- Que, no existe un examen o test que permita predecir la tolerancia de una persona a la radiación;

DECIMOSEPTIMO: Que, por su parte, el actor con la abundante prueba documental que rindió, no logró demostrar el incumplimiento que imputa en su demanda; los daños cuya indemnización pretendía, ni tampoco, por obvio que parezca, la relación de causalidad entre el incumplimiento y dicho daño, por cuanto incluso de la observación de los programas de atención médica de la



Clínica Santa Maria no se logra vincular necesariamente con las supuestas consecuencias de las complicaciones del tratamiento de radioterapia; todo lo cual permite llegar a la conclusión que, a mayor abundamiento de la excepción de prescripción que será acogida, en el evento de no haber sido opuesta, la acción intentada no habría logrado su finalidad por lo que será desestimada.

Así, los facultativos cumplieron con el objetivo no solo de informar adecuadamente sobre los posibles riesgos del tratamiento sino que este fue idóneo a la enfermedad que padecía el actor, por lo que no hubo incumplimiento ni negligencia en el obrar de los facultativos por lo que se rechazará la acción intentada.

DECIMOSÉPTIMO: Que, la prueba que no se analiza, en nada altera, modifica, o adiciona las conclusiones arribadas precedentemente.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 144, 170, 254 y siguientes del Código de Enjuiciamiento, los artículos 1.545 y siguientes, 1.698, y 2.492 y siguientes del Código Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que **se acoge** la excepción de prescripción opuesta por la demandada;

II.- Que, se rechaza demanda deducida a fojas 105;



C-11833-2011

III.- Que, sin perjuicio de haber sido totalmente vencida, no se condena en costas a la demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 600 del C.O.T.

ANÓTESE, REGÍSTRESE Y ARCHÍVESE, en su oportunidad.

ROL C-11833-2011

**DECTADA POR ISABEL MARGARITA ZÚÑIGA ALVAYAY, JUEZA
TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiocho de Febrero de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>