

NOMENCLATURA	: 1. [40] Sentencia
JUZGADO	: 25° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-2232-2017
CARATULADO	: CAMPOS/YAÑEZ

Santiago, nueve de Enero de dos mil diecinueve

VISTOS:

En folio 1, del cuaderno principal de la carpeta electrónica, comparecieron OSVALDO CONTRERAS BUZETA y FRANCISCA ANGUITA URRRA, abogados, en representación de los demandantes, MARIO LEÓN TRONCOSO OTERO, ingeniero civil estructural, y ADRIANA SAGDA CAMPOS FLORES, gerente de administración y finanzas, domiciliados en calle Arturo Claro N° 1407, comuna de Providencia; quienes, en la representación investida, interpusieron una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, y, **en subsidio**, una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; ambas en contra de CLÍNICA SANTA MARIA, representada legalmente, según indica la demanda, por PEDRO NAVARRETE IZARNOTEGUI, ingeniero comercial, ambos domiciliados, según refiere la demanda, en calle Lira N° 44, comuna y ciudad de Santiago; y en contra de ROBERTO YAÑEZ DIAZ, traumatólogo, domiciliado en Isabel La Católica N° 3740, Las Condes; en virtud de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I.- EN CUANTO A LA ACCIÓN PRINCIPAL DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

Al respecto, la parte demandante alegó que el día 6 de junio de 2015 don Mario León Troncoso Otero sufrió un atropello producto de una



Foja: 1

colisión y posterior altercado con unos delincuentes, y como consecuencia, fue trasladado inmediatamente a la Clínica Santa María el mismo día, diagnosticándosele una fractura de platillos tibiales y tibia en su rodilla derecha.

Señaló que luego, con fecha 12 de junio de 2015, el Sr. Troncoso fue operado en la misma clínica por el traumatólogo Dr. Roberto Yañez Díaz y su equipo médico, y en dicha intervención, al demandante en cuestión se le insertaron placas y pernos para contener la fractura y herida que se le ocasionó en la zona, antes descrita, producto del intempestivo ataque que sufrió en su oportunidad.

Expuso que una vez finalizada esta operación, se le dio de alta al Sr. Troncoso, quien tuvo que mantener reposo absoluto en su hogar y un tratamiento kinesiológico por 10 sesiones, y así, estuvo en constante observación por parte del Dr. Yañez durante todo el mes de junio de 2015.

Refirió que transcurrido casi un mes de la intervención, el Sr. Troncoso padecía un intenso dolor en su rodilla y pierna derecha, ya que la zona afectada no cicatrizó bien luego de la operación practicada por el Dr. Yañez, ante lo cual se le consultó a este último al respecto, quien manifestó que la herida estaba "cerrando bien" y le receto a don Mario solo algunos calmantes para paliar los insoportables dolores que estaba sufriendo.

Señaló que, sin perjuicio de lo anterior, el dolor fue incrementando cada vez más y más, haciéndosele más intenso e insostenible, debido a lo cual, con fecha 7 de agosto de 2015, el Sr. Troncoso acudió nuevamente donde el Dr. Yañez solicitándole la práctica de exámenes a fin de dilucidar como iba el proceso de sanación y una explicación clara y precisa acerca del motivo del padecimiento de tanto dolor en la zona afectada.



Foja: 1

Indicó que, así, y luego de la toma de un examen de RX y de una Eco-Doppler Arterial, el Dr. Yañez reincide en su diagnóstico favorable, reiterándole a demandante en cuestión que la fractura estaba "soldando bien" y que no existía ningún problema circulatorio de la sangre que pudiese estar eventualmente incidiendo en el padecimiento de tanto dolor de don Mario.

Expuso que, ante este diagnóstico, el demandante en cuestión continúa con su tratamiento kinesiológico y controles de la herida en su rodilla derecha, la cual, aun a dicha fecha (agosto de 2015), no había cerrado.

Manifestó que, dado a que el dolor aun persistía y no satisfecho con la última evaluación del Dr. Yañez, el Sr. Troncoso acudió con fecha 21 de agosto de 2015 a la Clínica Alemana donde otro traumatólogo, el Dr. David Figueroa Poblete, y en dicha oportunidad, y ante la gran sorpresa de demandante en cuestión, el Dr. Figueroa le diagnostico en forma inmediata una infección profunda en la herida de su rodilla derecha con riesgo de una septicemia, y así, luego de la toma de un scanner y otros exámenes solicitados, el Dr. Figueroa programo un aseo quirúrgico a la brevedad para el día 26 de agosto de 2015, debido a que demandante en cuestión a esas alturas padecía una infección por estreptococo, acusando al mismo tiempo una osteomielitis (inflamación simultanea de la medula ósea y del hueso) con riesgo de septicemia.

Señaló que así fue como en la fecha indicada, se procedió a hacer el aseo quirúrgico por el Dr. Figueroa y su equipo médico al Sr. Troncoso, y este procedimiento se realizó como un primer paso a la espera de poder erradicar la infección de su rodilla derecha, sin tener que remover las placas y pernos de la operación anterior, agregando que durante esta operación se retiraron dos pernos que estaban infectados y que el Dr. Yañez, por pura desidia y/o negligencia suya, no se percató de ello en su oportunidad.



Foja: 1

Afirmó que luego de esta intervención, el demandante en cuestión permaneció tres días en la Clínica Alemana dándosele el alta médica con reposo absoluto en casa y un tratamiento antibiótico por parte del equipo de infectología de dicho establecimiento médico.

Sostuvo que a contar de septiembre de 2015 el Sr. Troncoso continuó su tratamiento de curación en la Clínica Alemana, concretamente en el Policlínico de Heridas de esta institución, donde el equipo médico del Dr. Figueroa evidencio que la herida presentaba mucha secreción de líquido, y así, con fecha 11 de septiembre se procedió a hacer una nueva intervención quirúrgica menor al demandante en cuestión en la cual se le retiró tejido y se le aplicaron nuevos puntos a fin de que la herida cerrase definitivamente.

Expresó que aproximadamente un mes y medio después de iniciarse este tratamiento de curación, se da de alta a demandante en comento lográndose que la herida cerrara y se indica un nuevo tratamiento kinesiológico al Sr. Troncoso sin carga para su pierna derecha.

Alegó que, sin embargo, a pesar de este nuevo tratamiento, el demandante en referencia apenas puede moverse y debe hacerlo con muletas, y, en efecto, a la fecha de presentación de la demanda va ha transcurrido más de un año desde la intervención practicada por el Dr. Yañez, añadiendo que por causa de la deficiente y nula atención de éste respecto a la recuperación del Sr. Troncoso, la condición física y psíquica de este último ha mermado significativamente, sobre todo teniendo en cuenta que, en su momento, cuando comenzó a tratarse con el Dr. Figueroa, se consideró seriamente en amputarse su pierna, y así, en suma, todo el constante e interminable sufrimiento para él y su cónyuge doña Adriana Campos (quien lo ha acompañado en todas sus intervenciones y tratamientos) perfectamente pudo haberse evitado si es que el Dr. Yañez hubiese tratado, atendido y examinado adecuada y oportunamente al Sr. Troncoso, lo que no hizo, teniendo presente las múltiples oportunidades en que fue requerido para ello.



Foja: 1

Enseguida, se refirió al cumplimiento del requisito de ejercicio de su acción, relativo al proceso de mediación ante el mediador de salud don Francisco Ignacio Ugarte Cruz-Coke, el cual fracasó.

En cuanto al derecho, se refirió a los requisitos de procedencia de la responsabilidad contractual médica en el caso de autos, señalando que en la legislación civil nacional, para que se configure la responsabilidad civil contractual es necesaria la concurrencia de cinco requisitos, según se desprende de los artículos 1438, 1445, 1545 y siguientes del Código Civil, todos los cuales proceden en el caso de autos, siendo ellos:

a) La existencia de una obligación contractual:

Al respecto, alegó que la responsabilidad contractual supone la existencia de una obligación nacida de un contrato, el cual es definido por nuestro Código Civil en su artículo 1438 como "...un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa."; por tanto, en virtud de esta definición legal, la doctrina ha descrito que, en términos generales, el contrato "es un acto jurídico que tiene por objeto crear un vínculo de obligación entre acreedor y deudor".

Argumentó que, trasladando la definición señalada al ámbito de aplicación de un contrato de prestación de servicios médicos, éste es aquel que se celebra entre una institución de salud y un paciente, estando obligado el primero a prestar servicios profesionales en forma diligente, y el segundo, a pagar por dichos servicios un precio determinado, como consecuencia de lo cual, la doctrina entiende que no actúa en forma diligente, el facultativo que no entrega la asistencia y el tratamiento adecuados en el momento oportuno.

Señaló que, conforme a lo anterior, como características más importantes del contrato médico, éste es consensual (no requiere de ninguna formalidad para su perfeccionamiento), civil, intuitu personae



Foja: 1

(celebrado exclusivamente entre la institución medica y paciente por ser un acto intrínseco de confianza entre ambas partes), principal, individual y de adhesión.

Alegó que, en el caso de marras, según los hechos descritos en los acápites anteriores, el acto jurídico bilateral celebrado entre el demandante don Mario Troncoso Otero y los demandados, reúne todas las características de un contrato de prestación de servicios médicos, habiéndose estos últimos obligado a realizar una atención medica (operación de insertos de placas y pernos para contener fractura de la rodilla de demandante en cuestión), y por otra parte, el Sr. Troncoso ha pagado por tales servicios un precio determinado en dinero.

b) Incumplimiento en la ejecución de la obligación contractual por una de las partes:

Sobre el particular, citó el inciso primero del artículo 1556 del Código Civil en cuanto establece que "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento".

Refirió que, en lo relativo a las obligaciones que el contrato de prestación de servicios médicos impone al facultativo, éste debe prestar sus servicios profesionales en forma diligente, lo que importa que estos sean realizados en forma cuidadosa, exacta y activa, y si bien la formula recién expuesta respecto a cómo debe ejecutar un centro de atención medica sus obligaciones es bastante amplia, para efectos de determinar el objeto de las obligaciones que se persigue mediante la celebración de este tipo de contratos, la doctrina ha elaborado una distinción entre dos tipos de obligaciones que se aplican en este terreno, las obligaciones de medio o de resultado, y de esta forma, según la doctrina son obligaciones de resultado aquellas en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado,



Foja: 1

a conseguir el fin perseguido por el acreedor, mientras que, por su parte, las obligaciones de medio son aquellas en que el deudor solo se compromete a emplear la prudencia y diligencia necesaria para llegar al fin perseguido por el acreedor.

Argumentó que, conforme a esta explicación, en los contratos de prestación de servicios médicos pueden presentarse cualquiera de estas dos obligaciones; sin embargo, para el caso sub-lite, en el cual la obligación contraída por los demandados era la de realizar una operación a demandante en cuestión que tuviese como objeto que su fractura a su rodilla derecha fuese debidamente contenida mediante placas y pernos, lo que claramente no ocurrió.

c) Que medie dolo o culpa por medio del incumplimiento o inejecución de la obligación contractual:

A este respecto, señaló que en el caso sub-lite lo que interesa analizar es el reproche subjetivo, ya que el modo de actuar de los demandados se asocia directamente a una conducta imprudente, descuidada y negligente, la que provocó un daño irreparable a la salud física y psíquica de don Mario Troncoso Otero y su cónyuge dona Adriana Campos Flores, alegando que se entiende por culpa contractual aquel comportamiento en el cual se percibe la ausencia de prudencia, cuidado y atención que debe ponerse al desarrollar la conducta comprometida.

Señaló que el inciso primero del artículo 1547 del Código Civil define la clase de culpa de la cual es responsable el deudor dependiendo del tipo de contrato que hayan celebrado las partes, estableciendo que "el deudor no es responsable si no de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio reciproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio."



Foja: 1

Expuso que en el caso de marras, siendo el contrato de prestación de servicios médicos que se convino con los demandados de autos, de aquellos que reportan beneficios recíprocos para ambas partes, esto es, para la víctima directa, que se contuviese la fractura de platillos tibiales y tibia de su rodilla derecha mediante la inserción de placas y pernos a fin de que se proporcionarse un tratamiento oportuno y adecuado en orden a conservar su estado de salud, sin que su rodilla fuese objeto de una herida que se infectase; mientras que para la demandada, es el pago de un precio por la prestación de sus servicios; por lo que, de esta forma, de acuerdo con la norma recién descrita, la especie de culpa a la cual queda sujetos los demandados, para efecto del nivel de exigencia de cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones, es la de la culpa leve, citando el artículo 44 del Código Civil.

Argumentó que el accionar negligente de los demandados se resume en la falta de diligencia o cuidado respecto de las siguientes conductas:

i) Inobservancia de los síntomas presentados por don Mario Troncoso Otero, alegando al efecto que, según se describió en los hechos, luego de la operación practicada por el Dr. Roberto Yañez y su equipo en la Clínica Santa Maria con fecha 12 de junio de 2015, al cabo de tres días de la realizada esta, el demandante en cuestión acuso un intenso dolor en su rodilla y pierna derecha, específicamente respecto de la herida que presentaba en la zona donde se le insertaron las placas y pernos para contener la fractura de sus platillos tibiales y tibia; sin perjuicio de lo cual, en todo momento en que fue requerido para que le explicase los síntomas al Sr. Troncoso, el Dr. Yañez manifestó que la herida estaba cerrando bien, sin percatarse que, en realidad, y durante todo ese lapso hasta que demandante en cuestión acudió donde el Dr. Figueroa en la Clínica Alemana, su herida estaba deteriorándose, no cicatrizando de forma correcta hasta el punto en que se infectó profundamente, con riesgo de producirse una septicemia.



Foja: 1

ii) La lectura inapropiada de los exámenes practicados al paciente o falta de la realización de aquellos que tuviesen por objeto identificar que la herida no estaba cerrando adecuadamente, alegando al respecto que el Dr. Yañez realizó una interpretación errada de los exámenes que indicó que se tomara el Sr. Troncoso en su oportunidad para efectos de corroborar si la herida de su rodilla derecha estaba cicatrizando correctamente (RX y Eco-Doppler); o bien no ordeno la realización de aquellos exámenes que fueren necesarios para identificar si la herida de demandante en cuestión efectivamente estaba soldando bien; y lo cierto es que en cualquiera de las hipótesis señaladas anteriormente el modus operandi del Dr. Yañez no fue el adecuado, lo que se evidencia por medio de los intensos e insoportables dolores que sufrió el demandante en cuestión durante el mes de junio de 2015, lo que culminó en su arribo a la Clínica Alemana, donde el Dr. David Figueroa inmediatamente pudo diagnosticarle una infección profunda por estreptococo y osteomielitis con riesgo de septicemia, patología que, a su juicio, perfectamente podría haberse evitado mediante un diagnóstico eficaz y oportuno por parte de los demandados.

iii) Alegó dentro de este punto, que la falta de un diagnóstico adecuado y oportuno agravó la condición de salud del demandante, dejando secuelas graves y posiblemente de por vida, señalando que la Clínica Santa María y el Dr. Yañez no fueron capaces de dar un diagnóstico eficaz, certero y oportuno de la condición en que se encontraba el estado de cicatrización de la herida presente en la rodilla derecha del demandante en cuestión como consecuencia de la operación a la que fue sometido con fecha 12 de junio de 2015 y sin prescribir el tratamiento adecuado para que esta se curase efectivamente, lo que implicó que don Mario Troncoso fuese hospitalizado en la clínica Alemana a fin de practicársele un aseo quirúrgico que erradicara la infección de la que fue objeto su rodilla derecha sin tener que remover las placas y pernos de la operación anterior, agregando que en la



Foja: 1

actualidad el demandante mencionado solo puede trasladarse con muletas, debiendo ser asistido permanentemente por su cónyuge dona Adriana Campos, sin tener certeza al día de hoy de si podrá volver a caminar por sí solo y, consecuentemente, regresar a tener una vida normal.

d) El daño:

Sobre este respecto, alegó que debe entenderse por daño -tanto en materia contractual como extracontractual- todo tipo de detrimento o menoscabo que haya sufrido una persona, en sus bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que gozaba, sea que dicho menoscabo provenga de un incumplimiento contractual o de una acción ilícita (dolosa o culposa) cometida por otra, citando jurisprudencia al efecto.

Refirió que, conforme a la anterior, el daño puede clasificarse patrimoniales y extrapatrimoniales, indicando que los patrimoniales son aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico y que por tanto se traducen en una disminución del activo (daño emergente, el cual comprende la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir o por cualquiera otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (lucro cesante), citando el artículo 1556 del Código Civil; y, por otro lado, los daños extrapatrimoniales, respecto de los cuales alegó que tienen una gran relevancia para efectos de la reclamación de su indemnización aquellos que importan la lesión de bienes de índole no patrimonial como el dolor, pesar, o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, conocidos ampliamente como daño moral.

Expresó que en el caso de marras, los demandantes han sufrido en carne propia estos tipos de daños debido al actuar negligente por parte de la demandada, y que, según lo explicado previamente ameritan la obligación por parte de estos de resarcirlos íntegramente.



Foja: 1

e) Relación de causalidad.

Sobre el particular, citó doctrina conforme a la cual se entiende por relación de causalidad el enlace objetivo entre dos fenómenos, de manera que no solo sucede uno después del otro, si no que aquel sin este no se hubiese producido.

Expuso que en el caso sub-lite, de acuerdo a los hechos descritos y a la doctrina expuesta, este elemento se configura plenamente pues en efecto, de no haber mediado el acto culpable de los demandados (haber atendido negligentemente al demandante Sr. Troncoso no percatándose de que la herida de su rodilla derecha, aun con la realización de exámenes que le ordenó al efecto, no estaba cicatrizando bien produciéndose luego una infección de gravedad en la misma) el resultado dañoso (patrimonial y extra patrimonial) no existiría o, al menos, resultaría de menor entidad.

Enseguida, citó el artículo 2320 del Código Civil, en cuanto "toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado", alegando que, en este sentido, la demandada (sic) es quien ofrece, administra, coordina y provee la prestación de servicios médicos en sus dependencias.

Enseguida, se refirió al **daño por repercusión o rebote**, alegando que en la doctrina se distingue, en esta materia, en cuanto a la naturaleza y origen del daño causado, entre el daño denominado "directo" o principal y el daño por "repercusión" o "rebote", señalando que el daño por "repercusión" o "rebote" se puede definir como el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado, y, en sentido contrario, quien sufre un daño "directo" es quien experimentó de manera inmediata y en su cuerpo, los efectos del ilícito civil, para el caso que nos ocupa, don Mario Troncoso Otero.



Foja: 1

Manifestó, en cuanto al daño por "repercusión" o "rebote", que se presenta y plantea principalmente en que junto al obvio perjuicio que sufre el directamente lesionado, acontece que los otros sujetos que dependen de él o que con él se relacionan, se ven perjudicados moral o patrimonialmente al mismo tiempo, citando doctrina conforme a la cual estos sujetos no son víctimas inmediatas del hecho ilícito, ya que es de entera evidencia que el impacto esencial del suceso lesivo recayó sobre aquel personalmente lesionado; sin embargo, a pesar de no haber sido afectados en su persona física, es de igual evidencia que en ellos surge un perjuicio a consecuencia del siniestro al verse alcanzados en sus sentimientos, en su subsistencia o por los gastos que deben incurrir derivado de los daños de la víctima inicial, agregando que en el caso de marras estamos en presencia de una víctima por rebote: la cónyuge del Sr. Troncoso, dona Adriana Campos Flores, por lo que adhiriéndose a la de la víctima directa existen dos acciones, ambas derivadas de un solo hecho dañoso.

Expuso que un problema a dilucidar en este tipo de daño, es el determinar quiénes son los directamente afectados por el hecho dañoso, por cuanto podría elaborarse una cadena interminable de titulares de la acción indemnizatoria, y para solucionar este aparente problema, la doctrina señala dos principios que determinan quienes son los titulares de la acción reparatoria, a saber: el principio de la certidumbre del daño y el del interés legítimo lesionado, señalando que bajo el primero de los aludidos principios, el daño debe ser cierto, real y efectivo, y, por lo tanto, solo podrán reclamar indemnización aquellos que hubiesen sufrido por el ilícito un daño que reúna copulativamente los tres requisitos precedentemente señalados; y por el principio del interés legítimo lesionado, debe tratarse de un interés conforme o afín a la moral y a las buenas costumbres, excluyéndose cualquier tipo de situaciones ilícitas o inmorales.

Expresó que, determinado de manera abstracta quienes pueden ejercer la acción en comento, queda especificar quienes, en definitiva,



Foja: 1

son los llamados a ejercerla, para lo cual se debe separar el daño patrimonial del extrapatrimonial, esto es, quienes fueron dañados en su esfera patrimonial y quienes en el ámbito espiritual o moral.

Indicó que la ventaja de ejercer esta acción por "rebote" radica en que quien la ejerce es porque resultó directamente dañado por la acción u omisión lesiva y, por ende, reclama la reparación de un daño propio, ejerciendo un derecho originario, lo que, además, se traduce en que la cuantía de la indemnización debe verse caso a caso.

En cuanto a las **peticiones concretas**, sostuvo que, según lo expuesto, teniendo presente que se cumplen todos los requisitos legales para la configuración de la responsabilidad contractual en la interposición, los demandados están obligados a responder de todos los perjuicios que con motivo de su acción negligente han ocasionado a los actores, por lo cual solicitan que se les condene al pago de las siguientes sumas:

1.- Por concepto de daño emergente, alegó que éste consiste en la hospitalización y operación en clínica Alemana, pues el demandante Sr. Troncoso tuvo que hospitalizarse de forma urgente en la clínica Alemana entre los días 25 y 29 de agosto de 2015 producto de la infección por estreptococo y osteomielitis, con riesgo de septicemia, patologías todas diagnosticadas por el Dr. David Figueroa, a fin de realizársele un aseo quirúrgico, indicando que esta operación perfectamente se pudo haber evitado con una atención oportuna y efectiva por parte del Dr. Roberto Yañez y la clínica demandada, al no haberse percatado de que la herida en la rodilla derecha del Sr. Troncoso se estaba infectando y no se le trato a tiempo, cuando este último en varias ocasiones durante el mes de junio de 2015 le comento al Dr. Yañez del intenso dolor que sentía en esa zona.

Afirmó que el costo de esta intervención en la Clínica Alemana, así como los derivados de los tratamientos, servicios, exámenes, medicamentos y traslados hacia dicho establecimiento asciende al



Foja: 1

monto total de \$4.993.774 (cuatro millones novecientos noventa y tres mil setecientos setenta y cuatro pesos).

2.- Por concepto de daño moral, alegó primeramente que nuestra legislación contempla el resarcimiento de este tipo de perjuicio, el cual representa la lesión de bienes de índole no patrimonial como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, tanto para la víctima directa como para sus familiares, y, de esta manera, conforme al padecimiento de dolor, menoscabo y detrimento físico y emocional que el Sr. Troncoso ha tenido que soportar junto a su cónyuge, producto de la conducta negligente de los demandados, sumado a que debido a la patología que actualmente padece por culpa de estos últimos, al demandante se le recomendó en su Isapre que jubilara con 55 años (su edad actual), lo que implicaría una significativa diferencia en la percepción de sus cotizaciones previsionales de AFP, lo cual lo afectaría directamente en su pensión definitiva si jubilase a los 65 años, lo que a su vez se traduce en una congoja o angustia más que incide en su calidad de vida económica y, por cierto, desde luego emocional, la parte demandante solicita una indemnización por daño moral por los montos que a continuación se indican:

a) Don Mario Troncoso Otero solicita \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos)

b) Doña Adriana Campos Flores solicita \$175.000.000 (ciento setenta y cinco millones de pesos).

Expresó que, de acuerdo a lo expuesto, se solicita a modo de reparación económica la suma total de \$429.993.774 (cuatrocientos veintinueve millones novecientos noventa y tres mil setecientos setenta y cuatro pesos).



Foja: 1

Finalmente, en cuanto a las normas sustantivas, invocó los artículos 44, 1438, 1445, 1545, 1546, 1547, 1551, 1553, 1556, 1558 del Código Civil.

PETITORIO DE LA DEMANDA PRINCIPAL:

Solicitaron que se condene a los demandados a pagar la suma de \$429.993.774 (cuatrocientos veintinueve millones novecientos noventa y tres mil setecientos setenta y cuatro pesos), o el monto que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso, y dicha suma mencionada se desglosa en: a) Por concepto de daño emergente, la suma de \$4.993.774; b) Por concepto de daño moral, a su vez: b.1) Respecto de don Mario Troncoso Otero, la suma de \$250.000.000; y b.2) Respecto de doña Adriana Campos Flores, la suma de \$175.000.000; solicitando además que las sumas a que sean condenados a pagar los demandados, lo sean con reajustes, según la variación de la Unidad de Fomento (UF), experimentada entre la fecha del infortunio o aquella que el Tribunal determine, y la fecha de su pago efectivo, más los intereses legales sobre el capital reajustado, que se devenguen a contar de la fecha de notificación de la demanda; todo ello con costas.

II.- EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:

Sobre el particular, los actores señalaron que, para el evento de desestimarse la demanda principal, interponen la acción en referencia en contra de ambos demandados, fundada en el estatuto de responsabilidad extracontractual.

En este sentido, dio por enteramente reproducidos los hechos y las peticiones concretas expuestas en la demanda principal, modificando únicamente los siguientes fundamentos de derecho.



Foja: 1

En cuanto al derecho, sostuvo que el principio que inspira el orden de la responsabilidad civil extracontractual es el juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona, y en este ámbito, el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia, el cual constituye el modelo de atribución general de responsabilidad en el ordenamiento jurídico chileno, se funda en que el daño ha de ser causado por un hecho negligente, esto es, realizado con infracción de un deber de cuidado, citando doctrina al respecto, y citando el artículo 2314 del Código Civil.

Alegó que, así, de estimarse que la atención médica de los demandados por medio de la cual se ocasionaron múltiples y evidentes perjuicios a los demandantes de autos, derivaría de una acción culposa por parte de ellos, quedaría claramente configurada la responsabilidad extracontractual que les cabría, toda vez que en el caso de marras confluyen todos sus requisitos, a saber:

- a) La existencia de una acción u omisión por parte de los demandados (las diversas atenciones médicas prestadas por el Dr. Roberto Yañez en la Clínica Santa María al son Mario Troncoso a fin de constatar la evolución de la cicatrización de la herida de su rodilla derecha luego de la intervención médica a la que fue sometido en dicho establecimiento a mediados del mes de junio de 2015);
- b) Que dicha acción u omisión fuere realizada con culpa o negligencia (según las inobservancias y mal proceder mediante la cual actuó el Dr. Yañez, remitiéndose para ello a lo expuesto en la demanda principal);
- c) Que producto de aquel accionar, se le provocaron diversos daños a la víctima directa (don Mario Troncoso Otero) y por rebote (dona Adriana Campos Flores), remitiéndose a lo ya expuesto al efecto en la demanda principal.



Foja: 1

d) Y que entre la acción u omisión culpable realizada por los demandados y el daño provocado a los demandantes existe una relación de causa a efecto, remitiéndose a lo ya señalado al efecto en la demanda principal.

Por su parte, citó el artículo 2320 del Código Civil, en cuanto “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”, alegando que, en este sentido, el demandado don Roberto Yañez Díaz se desempeña como traumatólogo en la Clínica Santa Maria, establecimiento que ofrece, administra, coordina y provee la prestación de servicios médicos del primero en sus dependencias, y, de esta forma, alegó, conforme al artículo 2317 del mismo cuerpo legal, ambos son solidariamente responsables por la atención negligente otorgada a demandante en cuestión .

PETITORIO DE LA DEMANDA SUBSIDIARIA:

Solicitó que se condene a los demandados, a pagar solidariamente la suma de \$429.993.774, o aquella suma que el Tribunal determine confiere al mérito del proceso, y dicha suma mencionada se desglosa en: a) Por concepto de daño emergente, la suma de \$4.993.774; b) Por concepto de daño moral, a su vez: b.1) Respecto de don Mario Troncoso Otero, la suma de \$250.000.000; y b.2) Respecto de doña Adriana Campos Flores, la suma de \$175.000.000; solicitando además que las sumas a que sean condenados a pagar los demandados, lo sean con reajustes, según la variación de la Unidad de Fomento (UF), experimentada entre la fecha del infortunio o aquella que el Tribunal determine, y la fecha de su pago efectivo, más los intereses legales sobre el capital reajustado, que se devenguen a contar de la fecha de notificación de la demanda; todo ello con costas.

En folios 6 y 19 del cuaderno principal, consta el emplazamiento de los demandados, actuaciones que no fueron impugnadas por éstos.



Foja: 1

En folio 13 del cuaderno principal, y en folio 1 del cuaderno “1.1 Excepciones Dilatorias”, respectivamente, los demandados interpusieron tales excepciones procesales, las que fueron desestimadas como consta en folios 6, 7 y 9 del cuaderno “1.1. Excepciones Dilatorias”; y, en particular, la decisión de folio 6, rectificada en folio 9, fue apelada en folio 10 del mismo cuaderno por la parte demandada de Roberto Yáñez Díaz, recurso que, debidamente concedido y elevado, en definitiva, fue resuelto por la I. Corte de Apelaciones en folio 13 del mentado cuaderno “1.1 Excepciones Dilatorias”, en el sentido de confirmar el fondo la decisión apelada, revocándola únicamente en cuanto a las costas.

En folio 22, **la demandada CLÍNICA SANTA MARÍA contestó** las demandas principal y subsidiaria interpuestas en su contra, solicitando el rechazo de ambas, con costas, en virtud de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I.- CONTESTACIÓN DE CLÍNICA SANTA MARÍA A LA DEMANDA PRINCIPAL POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

A) ACLARACION, RECTIFICACION Y CONTROVERSIA SOBRE HECHOS:

Bajo este título, afirmó que, en efecto, el paciente don Mario Troncoso Otero, consultó en el Servicio de Urgencia de la clínica demandada, a las 02:01 horas del día 7 de junio de 2015, con antecedentes de haber sufrido atropello con golpe en rodilla y pierna derecha, luego de que intentaran robarle el auto, sin lesiones o golpes en otras partes y sin pérdida de conciencia, con antecedentes mórbidos previos de Hipertensión Arterial, cardiopatía coronaria, entre otros, siendo atendido por el médico Cristián Soto Bastías quien luego del examen físico y exámenes solicitados, efectuó el diagnóstico adecuado de fractura de epífisis superior de tibia, con precisión de fractura de platillo tibial lateral (rodilla derecha).



Foja: 1

Señaló que se dispuso la hospitalización inmediata del paciente, con indicaciones de reposo absoluto, pie en alto, régimen cero y analgésicos, pero luego de su hospitalización debió diferirse la resolución quirúrgica del cuadro por la necesidad de suspender Clopidogrel, medicamento anticoagulante (antiplaquetario) de uso habitual por el paciente dada sus patologías de base, por al menos 4 a 6 días, dependiendo de su evolución, y es por ello que el mismo día 7 de junio de 2015 se dispone su alta en razón de no contarse con pase médico para intervención.

Afirmó que, con posterioridad a ello, el paciente por propia iniciativa concurre a Clínica Meds, Centro de Medicina Deportiva, externo y no dependiente de la clínica demandada, lugar en que consulta al médico codemandado, Dr. Roberto Yañez, quien emite en dicha Clínica Orden de Hospitalización con fecha 10 de junio de 2015, con indicación de hospitalización el día 11 de junio, y fecha de cirugía el 12 de junio, ambas fechas de 2015, agregando que la cirugía se realiza en la fecha indicada, si incidentes conforme a protocolo operatorio, evolucionando el paciente de manera adecuada en su post operatorio, disponiéndose su egreso hospitalario con fecha 14 de junio de 2015, es decir, 48 horas después de la intervención.

Refirió que, con posterioridad a su egreso en la fecha antes indicada, no hay controles, atenciones o consultas médicas por parte del referido paciente, en dependencias de la clínica demandada y relacionadas con la señalada intervención, por lo que su parte desconoce todo lo relatado en la demanda con posterioridad al egreso de fecha 14 de junio de 2015, hechos y relato que no le constan de forma alguna.

Concluyó que el paciente concurrió al Servicio de Urgencia de la clínica demandada en la fecha indicada, se ingresó a hospitalización, pero no se obtuvo pase médico para ser intervenido por lo cual fue dado de alta en la misma fecha; con posterioridad el paciente buscó a



Foja: 1

un médico de su conocimiento y confianza, externo a Clínica Santa María, concurriendo a Clínica Meds; dicho médico externo, codemandado en autos, emitió una orden de hospitalización, determinando como lugar para la intervención Clínica Santa María, donde tuvo lugar la intervención, egresando a las 48 horas; y no siendo el demandante paciente de Clínica Santa María, sino que de Clínica Meds y del médico codemandado como médico tratante, no hay control posterior, consulta, exámenes o tratamientos realizados en dependencias de la clínica demandada, agregando que es por completo falso que se hayan realizado consultas, atención o evoluciones médicas en dependencias de la clínica demandada, con posterioridad al egreso del paciente con fecha 14 de junio de 2015, a fin de constatar la evolución de la cicatrización de la cirugía realizada en su rodilla, todas las cuales fueron realizadas en otro centro médico.

B) EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS OPUESTAS:

B.1) FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA:

Sobre el particular, alegó que en la especie existió una vinculación contractual de naturaleza diversa entre la clínica demandada por una parte, y el paciente Sr. Mario Troncoso, por la otra parte, y otra vinculación contractual diversa entre el paciente individualizado y el médico codemandado.

Expuso que en relación con la clínica demandada, dicho contrato con el demandante Sr. Mario Troncoso, capaz y hábil jurídicamente, se perfeccionó al requerir aquella la atención en el Servicio de Urgencia, con fecha 7 de junio de 2015, (primer contrato) y luego al hospitalizarse por indicación de su médico tratante, con fecha 11 de junio de 2015, todo lo cual consta de los documentos, formularios de admisión y otros, habiendo la clínica demandada dado cumplimiento íntegro y oportuno a todas las obligaciones que de él emanaron, no encontrándose en situación de indemnizar perjuicios que no ha causado, menos en la forma y términos que los demandantes señalan.



Foja: 1

Expresó que no obstante lo expuesto, comparece doña ADRIANA SAGDA CAMPOS FLORES, quien interpone demanda bajo el estatuto de responsabilidad contractual en contra de la clínica demandada y al mismo tiempo en contra del profesional médico codemandado, Dr. Roberto Yañez, no figurando esta demandante en absoluto en el relato de hechos, quien solo es mencionada a propósito de la figura de víctima por rebote o repercusión.

Señaló que el propio título referido a propósito del daño moral da cuenta de que nos encontramos frente a una víctima por repercusión o damnificado indirecto que reclama, iure proprio, por los daños y perjuicios sufridos por su vinculación con el paciente, su esposo, y en este supuesto ha habido un contrato con la clínica; luego, carece de legitimación activa la esposa quien no han sido parte de dicho contrato, siendo improcedente que reclame un daño iure proprio, que no tiene su causa en el vínculo convencional sino en lo que puede calificarse únicamente como proveniente de un posible hecho ilícito cuasidelictual, que su parte niega.

Indicó que la demandante ya referida no fue contratante ni menos fue parte del contrato que invoca y -por ende- su acción no puede ser contractual, conforme lo acredita y ha resuelto la doctrina y la jurisprudencia, por lo que, así las cosas, la demandante ya individualizada carece de legitimación activa para demandar la responsabilidad contractual que invoca, sea en relación con la clínica y/o el médico demandado, por lo que la demanda principal de autos debe, en su concepto, ser rechazada a su respecto.

B.2) ALEGÓ QUE EN LA ESPECIE NO SE DAN LOS SUPUESTOS QUE PERMITEN CONFIGURAR LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

B.2.1) NO EXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA CLÍNICA DEMANDADA:



Foja: 1

Sobre el particular, alegó que ni la clínica demandada como tampoco sus dependientes, en caso alguno han incurrido acción u omisión culpable, y en la especie existió una relación médico paciente, de carácter contractual, entre el señor Mario Troncoso Otero y el doctor Roberto Yañez, y su equipo, de la cual la clínica demandada fue por completo ajena, careciendo el doctor referido, como los otros médicos individualizados como parte de su equipo, de relación de dependencia o subordinación alguna con Clínica Santa María, no encontrándose ésta obligada a responder por sus actos, de forma alguna.

Expuso que el demandante, luego de su atención de urgencia en Clínica Santa María, concurrió por propia iniciativa a la consulta profesional particular del mencionado médico en dependencias de Clínica Meds, haciendo presente que dicho profesional no tiene a la fecha, ni ha tenido en la fecha de los hechos, consulta profesional, función, cargo o rol alguno dentro de Clínica Santa María, tratándose de un médico que atiende en su consulta como en otros centros médicos.

Expuso que, de hecho, el demandante concurrió a Clínica Meds, establecimiento médico diverso a Clínica Santa María, no tratándose en consecuencia en absoluto de un paciente institucional, es decir, de un paciente con atenciones ambulatorias, consultas, exámenes en la Clínica (de hecho no se registra consultas o atención alguna del señor Troncoso, salvo urgencia y la hospitalización para cirugía), por ende, fue atendido, controlado y evaluado por dicho profesional, quien le indicó la intervención, conforme a su criterio y lex artis.

Señaló que, por ende, ninguna vinculación, participación, incidencia, decisión o rol le correspondió a la clínica demandada, sus agentes o dependientes, ni en la decisión de la demandante de recurrir al señalado Dr. Yañez ni en la indicación quirúrgica recomendada por éste, ni en el lugar y oportunidad de realización de ésta, médico respecto del cual se imputa un error diagnóstico y de tratamiento, en



Foja: 1

las evoluciones y controles post operatorios, todos los cuales tuvieron lugar fuera de las dependencias de la clínica demandada.

Manifestó que, conforme a ello, medió entonces en la especie una relación contractual directa entre el paciente demandante y el Dr. Yañez y su equipo, toda vez que es a éste profesional a quien el demandante eligió, a cuya consulta concurrió, con quien pactó someterse a una intervención quirúrgica en las condiciones que acordaron, y quien realizó luego el acto médico quirúrgico que se cuestiona a raíz de una secuela que se le atribuye, y la clínica demandada fue por ende, del todo extraña a dicha relación profesional en que se determinó someter al paciente a una intervención quirúrgica.

Por otro lado, alegó que no existe un incumplimiento contractual a las obligaciones propias e inherentes a su calidad de prestador, señalando que la contraria pretende construir una responsabilidad contractual de la clínica demandada por supuesto error diagnóstico y de tratamiento, en las evoluciones y controles post operatorios, respecto de controles, atenciones y consultas en que la clínica demandada no participó ni estuvo a su alcance realizar, controlar o supervisar, encontrándose dentro del ámbito de los conocimientos y experiencia técnica de un profesional con quien la demandante contrató directamente.

Refirió que la propia demanda no establece ni imputa incumplimiento alguno relacionado con los servicios o prestaciones propios de la clínica demandada, sean hospitalarios, de enfermería, de cuidados, etc., y artificiosamente se pretende crear un incumplimiento contractual por un deber de responsabilidad como se dice por las prestaciones que se otorga, en este caso la operación que se menciona y sus controles post operatorios.

Alegó que su parte reconoce una vinculación contractual en relación con los servicios médicos hospitalarios que brinda, pero no en relación a la intervención, su naturaleza, indicación, ejecución y otros aspectos,



Foja: 1

pues ellos están dentro de un ámbito contractual diverso, propio de la relación contractual del paciente con su médico tratante, en este caso el codemandado Dr. Yañez

Expuso que no hay forma de vincular tampoco la responsabilidad contractual eventual de ese médico con la responsabilidad de la clínica demandada, desde el momento que no sólo se trató de contratos distintos, sino que asimismo desde el momento que el doctor Roberto Yañez, como asimismo los otros dos profesionales que forman parte de su equipo, no tienen ni han tenido jamás relación laboral o de dependencia a título alguno con la clínica demandada, ejerciendo libremente por lo demás su profesión cada uno de ellos en consultas particulares privadas o ubicadas en otros centros médicos o establecimientos de salud.

Expresó que dichos profesionales de salud, al igual que muchos otros profesionales, previo a su acreditación, utilizan instalaciones o dependencias de la clínica o de otros centros médicos o establecimientos para tratar, evaluar o intervenir a sus propios pacientes.

En este contexto, alegó que la clínica demandada no podría ser responsable bajo forma alguna en cuanto se trata de un profesional que ejerce su profesión de manera independiente sin ninguna vinculación de subordinación o dependencia de la clínica, no siendo procedente en este caso una supuesta responsabilidad contractual directa por la conducta de ese médico o por estimar que la clínica demandada responde por el hecho ajeno o bajo cualquier otra forma.

A su turno, alegó que las situaciones a que alude el demandante, a saber un supuesto error diagnóstico y de tratamiento, en las evoluciones y controles post operatorios no detectando una supuesta infección y sus secuelas, constituyen una situación por completo inevitable, imprevisible para su parte, y que nunca la clínica demandada hubiese podido controlar o evitar, desde el momento que



Foja: 1

incluso tienen lugar fuera de dependencias o consultas médicas de la clínica demandada, y menos cuando no ha sido parte bajo forma alguna de esa vinculación contractual.

Señaló que, en efecto, en razón del origen, modalidad y naturaleza de la relación que medió entre el paciente y el profesional médico mencionado, es al propio doctor a quien el demandante contactó en su consulta profesional privada en Clínica Meds, médico por completo externo a la clínica demandada, como médico tratante, a quien, en conformidad a las prácticas, por normas y procedimientos propios de la atención de salud, organizacionales, ética y práctica clínica, le corresponde el control, evolución, seguimiento, indicaciones, etc., es decir, el especialista quien atiende la patología del paciente como médico tratante es a quien corresponde realizar las indicaciones y procedimientos, solicitar los estudios complementarios que su criterio o las normas indiquen como necesarios para el paciente, disponer la intervención o reintervención del paciente, etc., y nada corresponde o correspondía hacer a su parte a ese respecto y el incumplimiento contractual por falta de cuidado en el actuar o responsabilidad por las prestaciones que otorga, no pasa de ser una forma artificial de vincular a la clínica demandada y traerla a juicio, en su concepto, y menos, insiste, desde el momento que ningún control post operatorio tuvo lugar en dependencias de la clínica demandada.

Por otra parte, sostuvo que tampoco concurre en la especie un incumplimiento contractual por falta de cuidados o responsabilidad por las prestaciones médicas, si por ello se entiende que su parte no evitó el posible daño, lo que es imposible, considerando que los profesionales médicos, aún externos, y que quieran evaluar, tratar o intervenir un paciente en dependencias de la clínica demandada, son debidamente acreditados ante la institución, y cuentan no sólo con los títulos y habilitaciones profesionales, sino que con la experiencia, capacidad y reconocimiento, y en el caso de autos, el médico tratante Dr. Yañez, era y es un profesional de reconocida trayectoria y



Foja: 1

experiencia, debidamente acreditado por la clínica demandada, agregando que, como consta de las entidades y organismos pertinentes, dicho profesional y su equipo cuenta y contaba con las especialidades y certificaciones correspondientes.

Por otro lado, alegó que ninguna culpa puede atribuirse a la clínica demandada por falta de supuestos cuidados en relación a la apreciación médica o técnica o criterio técnico, error diagnóstico o de tratamiento, en el marco de una atención post intervención ejecutada por un médico especialista, contratado y contactado por el propio demandante, y realizado en dependencias de otro centro médico, externo y ajeno a la clínica demandada, por ende ni con la autoridad y cuidado que le corresponde a ésta, podría haber evitado su eventual ocurrencia, ni menos en forma previa cuestionar una apreciación o decisión médica.

Hizo presente que si bien la clínica demandada puede reglar aspectos administrativos vinculados a la prestación de los servicios médicos, hay un ámbito que es el de la discrecionalidad médica y el ejercicio de la profesión conforme a *lex artis* y de los principios de la práctica y clínica médicas, en que no le cabe ni compete actuar a la clínica demandada, por lo cual, aun con esa autoridad o cuidado que le sea exigible, y aun en el caso de eventuales atenciones que hubieran tenido lugar en dependencias de la clínica demandada, lo que no ocurrió en la especie, ésta carece y carecía del control o autoridad necesaria para gobernar esos aspectos de la práctica clínica, y además, en el caso del paciente que eligió a su médico y se vinculó con el mismo en el ámbito de una relación privada, generada en su consulta particular externa a la clínica, mal se puede pretender hace exigible una obligación de control o supervisión como se pretende para construir artificiosamente, máxime si lo cuestionado es además una supuesta lesión o secuela que se atribuye a la no detección en el post operatorio de una supuesta complicación, respecto de atenciones ejecutadas por un profesional de trayectoria y con las acreditaciones y



Foja: 1

certificaciones correspondientes, en consulta médica diversa a la clínica demandada.

Reiteró que, en cualquier caso, desde el punto de vista legal, ético y profesional, la clínica demandada no puede interferir, definir ni vigilar la forma en que los médicos aplican su criterio médico, elaboran hipótesis diagnósticas, realizan intervenciones o procedimientos, aplican en definitiva la lex artis, siendo este un ámbito propio del ejercicio profesional, discrecionalidad y razonamiento médico, agregando que el propio Reglamento sobre Clínicas y Hospitales Privados, contenido en el Decreto Supremo N° 161 de 1982, dispone expresamente, en su artículo 20, que es a los profesionales tratantes a quienes corresponde “a) La formulación de diagnósticos, solicitudes de exámenes y procedimientos; b) La prescripción de tratamientos y su ejecución cuando ello sea procedente; y c) La concesión de altas y sus indicaciones.”.

Por otra parte, argumentó que el sólo hecho del uso de equipos o instalaciones de la clínica demandada, no al hace responsable o deudora de obligaciones que emanan de una relación o vinculación de la que no ha sido parte, habida consideración que el establecimiento de salud de la clínica demandada se encuentra debidamente acreditado, cumple con toda la normativa, condiciones, exigencias y habilitaciones de la autoridad para poder funcionar como establecimiento de salud de mayor complejidad, los profesionales de salud de staff o externos son debidamente acreditados ante la institución (lo que no quiere decir que sean empleados o dependientes), y cuentan no sólo con los títulos y habilitaciones profesionales, sino que con la experiencia, capacidad y conocimientos necesarios.

Indicó que, considerando que el rol y obligaciones de la clínica demandada consistieron en proporcionar la infraestructura y equipo para la intervención referida, como los cuidados postoperatorios



Foja: 1

médicos, servicios clínicos o de hospitalización, hasta el 14 de junio de 2015, fecha del egreso del paciente, mas no proveer, indicar, recomendar o imponer un profesional tratante, cirujano, y su equipo, para realizar una intervención quirúrgica, mal puede atribuirse responsabilidad a la clínica demandada en la forma en que se pretende.

Hizo presente que en relación con el equipamiento, recursos humanos, incluido anestesista, arsenaleras, pabellonera, auxiliares, etc., como respecto de todas las obligaciones relacionadas con cuidados posoperatorios, servicios clínicos o de hospitalización, no existe en la demanda de autos reclamo o cuestionamiento alguno, ni ello constituye sustento o fundamento de su pretensión indemnizatoria, pues, en efecto, ningún cargo o imputación hay en tal sentido a la clínica demandada, y sólo se la pretende hacer responsable de manera improcedente, de la conducta de un profesional de salud y dos integrantes de su propio equipo, con ocasión de un daño o secuela que se imputa a ellos haber causado en el curso de una intervención quirúrgica, agregando que la cirugía propiamente tal, y las decisiones médicas adoptadas por el Dr. Yañez y su propio equipo, médico tratante elegido voluntariamente por el paciente, son de responsabilidad de dicho profesional, ya que todo ese obrar y decidir es exclusiva y excluyentemente inherente al ejercicio de dicha profesión, a sus aspectos y criterios técnicos y profesionales, a su conocimiento, experticia y destreza como cirujano, y por ende resulta de todo ajeno a la capacidad de resolución, supervigilancia o control de la clínica demandada, pues lógica y naturalmente escapa a la esfera de actuar, no es posible imputar responsabilidad alguna por culpa a la clínica demandada, y con mayor razón aún dicha ausencia de responsabilidad aparece nítida desde el momento en que ni siquiera el paciente, con posterioridad a su egreso hospitalario, es tratado, controlado o evaluado en dependencias de la clínica demandada.



Foja: 1

Expuso que, sin perjuicio de lo señalado, si lo que se pretende es una supuesta responsabilidad de la clínica demandada por una supuesta infección, menos puede considerarse la responsabilidad contractual de la clínica demandada, pues el consentimiento informado firmado por el demandante, describe claramente como riesgo de la intervención a realizarse, la posibilidad de una infección, riesgo descrito e informado al demandante, agregando que, no habiendo sido el paciente tratado en su post operatorio posterior al egreso hospitalario, en dependencias de la clínica demandada, ningún conocimiento tiene la clínica demandada acerca de la efectividad o existencia de dicha infección.

B.2.2) INEXISTENCIA DE DAÑOS O BIEN LOS PERJUICIOS INVOCADOS NO SE AJUSTAN A LOS REQUISITOS Y CONDICIONES DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Bajo este título, sostuvo que los supuestos perjuicios cobrados en la demanda (daño emergente o material y daño moral) no cumplen con los requisitos o condiciones establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para que sean indemnizados, y, en subsidio, que son inexistentes o no se han experimentado como perjuicios.

Alegó que el daño que sufre la víctima es un requisito indispensable de la responsabilidad civil, y en cuanto a los requisitos, para que el daño de lugar a reparación, conforme al criterio uniforme de nuestra doctrina y jurisprudencia, deba reunir las siguientes características: 1º Ser cierto y serio; 2º No haber sido ya indemnizado, y 3º Lesionar un derecho o interés legítimos.

En relación con el primero de los requisitos mencionados, esto es la certidumbre del daño, alegó que ello significa que el daño debe ser real, efectivo, tener existencia, y con esto se rechaza la indemnización del daño eventual, meramente hipotético, que no se sabe si existirá o no o ha existido o no, agregando que la certidumbre del daño hace referencia a la materialidad del mismo, lo que sólo puede resultar de su prueba.



Foja: 1

En este sentido, señaló que el daño emergente en la forma demandada es por completo improcedente, siendo además incierto e indeterminado en cuanto se basa en una cifra por una supuesta hospitalización y operación en Clínica Alemana, así como los derivados de tratamientos, servicios, exámenes, medicamentos y traslados, respecto de los cuales se estima una cifra, sin que su parte tenga forma alguna de determinar su seriedad o existencia, monto demandado en cada concepto que se alega, montos de eventuales coberturas de plan de salud, etc., y no explica de forma alguna cómo se llega a ese monto y sobre qué bases efectúa determinación.

Por otro lado, en relación con los perjuicios demandados por concepto de daño moral, afirmó que ellos constituyen un exceso, y no es posible entender la estimación -en su concepto- arbitraria que se hace, de una suma de \$250.000.000, señalando que, en este sentido, el daño moral que se demanda no se sustenta sobre bases reales y ciertas, sino que sobre meras especulaciones e hipótesis, habida consideración que no es posible aseverar que por un hecho de la clínica demandada, el demandante ha sufrido todos esos males, agregando que, en todo caso, como todo daño, el de carácter moral debe probarse, ya que su falta de prueba hará necesario su rechazo, como lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago, en jurisprudencia que citó.

Consideró que en el caso concreto del demandante, la suma que se pretende no tiene un ánimo reparatorio y se aleja de los parámetros indemnizatorios que nuestros tribunales han fijado como reparación por concepto de pretium doloris.

En relación con el daño moral demandado por la esposa del paciente Sr. Mario Troncoso Otero, se remitió a lo señalado en relación con la excepción de falta de legitimación activa de la demandante doña Adriana Campos Flores, siendo improcedente que ésta reclame daño moral en sede de responsabilidad contractual.



Foja: 1

En subsidio de todos los argumentos y alegaciones opuestos en relación con los perjuicios, y aún en el evento de que se estimase que la acción por responsabilidad contractual es procedente, acreditándose algún grado de culpa de la clínica demandada, solicitó que se rebaje sustancialmente el quantum indemnizatorio pretendido por la demandante, habida consideración de que el monto de la indemnización solicitada, en su concepto, es excesivo y contrario a la práctica jurisprudencial de nuestros tribunales, como se ha señalado, en el sentido de que la indemnización nunca puede ser fuente de lucro o enriquecimiento, sino una estricta reparación satisfactoria de los perjuicios reales causados.

B.2.3) AUSENCIA DE RELACIÓN CAUSAL. HECHO DE TERCEROS DE QUIENES LA CLÍNICA DEMANDADA NO RESPONDE.

Bajo este título, alegó que no hay secuela alguna para el paciente que pueda atribuirse a un incumplimiento de obligaciones de la clínica demandada, relacionada con el ámbito propio de las obligaciones que le eran exigibles, obligaciones y deberes asumidos al momento de ingresar el paciente a sus dependencias para ser intervenido por un profesional médico con el cual el paciente se vinculó directamente, es decir, la secuela que dice presentar el demandante, basada en un supuesto error de diagnóstico y de tratamiento de una complicación post operatoria, no tiene relación causal con una conducta u omisión de la clínica demandada, que pueda considerarse incumplimiento contractual, en cuanto la clínica demandada cumplió con todas las obligaciones y deberes propios en relación con el paciente, proporcionando la infraestructura, equipamiento, recursos humanos y profesionales al cuidado postoperatorio y evolución del paciente, monitoreo y seguimiento, hasta su egreso, por lo cual no puede la clínica demandada ser responsable de la ejecución de la intervención quirúrgica misma, complicación eventual post operatoria de la misma y otros procedimientos y decisiones adoptadas por el profesional médico que el mismo eligió.



Foja: 1

Refirió que la actividad, conducta y actuación de ese profesional, en el ámbito propio de su conocimiento, especialidad y experiencia, constituye desde el punto de vista de la responsabilidad civil, el hecho de un tercero, que ha intervenido o interferido en el nexo causal, lo cual se ve ratificado además por el hecho de que con posterioridad al egreso hospitalario del paciente, no se registra atención, control, consulta o evolución alguna del demandante en dependencias de la clínica demandada.

PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN DE CLÍNICA SANTA MARÍA A LA DEMANDA PRINCIPAL:

Solicitó que se le niegue lugar a dicha demanda en todas sus partes, declarándose:

- a) Que se rechaza la demanda respecto de la demandante Adriana Campos Flores, por falta de legitimación activa, en la forma indicada, y respecto de ambos demandantes por no concurrir los elementos para hacer valer la responsabilidad contractual de la clínica demandada, que no ha incurrido en ninguna clase de culpa o incumplimiento, no existiendo daño alguno que sea indemnizable, o, en subsidio, que no hay relación causal en la forma señalada;
- b) Que para el caso de estimar procedente la acción de responsabilidad contractual, se rebaje la indemnización en la forma que determine el Tribunal;
- c) Y que la demandante debe pagar las costas de la causa si ha sido totalmente vencida.

II.- CONTESTACIÓN DE CLÍNICA SANTA MARÍA A LA DEMANDA SUBSIDIARIA POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:

Al respecto, solicitó el rechazo de la misma, con costas, en virtud de los siguientes fundamentos:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-



Foja: 1

Señaló que, por razones de economía procesal, se remite en este punto a todo lo señalado en el párrafo sobre aclaraciones, precisiones y rectificaciones de hechos, contenido en la contestación a la demanda por responsabilidad contractual, evacuada por su parte y ya reseñados previamente en esta parte expositiva de la sentencia, reiterando que es falsa la realización de consultas, atención o evoluciones médicas en dependencias de la clínica demandada, con posterioridad al egreso del paciente con fecha 14 de junio de 2015, a fin de constatar la evolución de la cicatrización de la cirugía realizada en su rodilla.

II.- EXCEPCIONES Y DEFENSAS.-

A.- Improcedencia de la responsabilidad extracontractual en presencia de una relación jurídica contractual con la clínica demandada.

Bajo este título, señaló que, habiendo mediado entre la paciente y la clínica demandada una relación contractual, conforme se señaló en la contestación de la demanda principal, la acción ejercida es del todo improcedente en sede extracontractual.

Indicó que se remite a todos los antecedentes y hechos consignados en lo principal de la demanda de autos respecto de la vinculación jurídica contractual habida en la especie, a contar del ingreso del paciente al Servicio de Urgencia de la clínica demandada y luego con ocasión de su ingreso para ser intervenido en dependencias de la clínica demandada por su médico tratante.

Expuso que la prueba más irrefutable de que en la especie medió una relación contractual y profesional directa entre el demandante señalado y la clínica demandada, la proporciona la propia parte demandante de autos cuando interpone como acción principal, la de responsabilidad contractual.

B.- No concurren en la especie los requisitos que hacen procedente la responsabilidad extracontractual.



Foja: 1

Bajo este título, alegó que, sin perjuicio de lo anterior, y de estimar que procede la opción de demandar responsabilidad extracontractual por los demandantes, ésta debe ser rechazada por cuanto no se cumplen los requisitos que hacen procedente la responsabilidad extracontractual demandada.

Señaló que en el número 4 de la demanda por responsabilidad extracontractual, se alude a la norma del artículo 2320 del Código Civil, que contempla la responsabilidad por hecho ajeno.

Al respecto, negó y controvirtió que el codemandado Dr. Yañez Díaz, sea dependiente o traumatólogo de Clínica Santa María, no contando con consulta médica en dependencias de la clínica demandada.

En este punto, se remitió a lo señalado en la contestación de la demanda principal en relación con la forma y naturaleza de vinculación del codemandado con la clínica demandada, como también se remitió en relación con la ausencia de culpa, ahora debiendo entenderse extracontractual, y la conducta de la clínica demandada y sus profesionales, a lo señalado en el capítulo pertinente de la demanda principal (sic).

Expresó que, en cuanto a una posible responsabilidad extracontractual por el hecho del dependiente, no procede en la especie, en cuanto no es posible sostener que la clínica demandada pueda ser responsable por un hecho, acción u omisión que se pretenda establecer con respecto al profesional médico codemandado, agregando que no es posible pretender que la clínica demandada responda del resultado diagnóstico, error de tratamiento, procedimientos o intervenciones propias del actuar de los profesionales de salud que se desempeñan en dependencias de dicho recinto, pues si bien la clínica, recurriendo al artículo 19 del Decreto Supremo N° 161 mencionado en la contestación a la demanda principal, y otras normas legales y reglamentarias, puede reglar aspectos administrativos vinculados a la prestación de los servicios médicos, hay un ámbito que es el de la



Foja: 1

discrecionalidad médica y el ejercicio de la profesión conforme a lex artis y de los principios de la práctica y clínica médicas, en que no le cabe, corresponde ni compete actuar.

Manifestó que la clínica demandada cumple las obligaciones que le corresponde en relación con los profesionales médicos tratantes, que prestan servicios, en cualquiera calidad o forma de vinculación, todos los que son debidamente acreditados ante la institución, y cuentan no sólo con los títulos y habilitaciones profesionales, sino que con la experiencia, capacidad y conocimientos necesarios, pero no ello no puede significar que se haga responsable a la clínica demandada, como lo pretende la contraria, por un eventual error técnico o criterio médico de profesionales médicos, considerando además que desde el punto de vista legal, ético y profesional, la clínica demandada no puede interferir, definir ni vigilar la forma en que el médico aplica su criterio médico, elabora hipótesis diagnósticas, aplica en definitiva la lex artis, siendo este un ámbito propio del ejercicio profesional, discrecionalidad y razonamiento médico.

Indicó que el mismo Reglamento sobre Clínicas y Hospitales Privados, citado por la contraria, dispone expresamente, en su artículo 20, que específicamente a los profesionales tratantes les corresponde “a) La formulación de diagnósticos, solicitudes de exámenes y procedimientos; b) La prescripción de tratamientos y su ejecución cuando ello sea procedente; y c) La concesión de altas y sus indicaciones.”.

Refirió que, a mayor abundamiento, no habiendo tenido lugar ninguna de las atenciones o controles post operatorios en dependencias de la clínica demandada, menos procede hacer responsable a ésta.

C.- Causal de exención de responsabilidad del inciso final del art. 2320 del Código Civil:



Foja: 1

Bajo este título, alegó que, sin perjuicio de lo señalado, en el evento de estimarse que medió en la especie un error diagnóstico y/o de tratamiento, procede la eximente de responsabilidad civil del inciso final del artículo 2320 del Código Civil, conforme al cual cesarán las obligaciones de esas personas (las mencionadas en el referido precepto legal), “si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieran podido impedir el hecho”.

Expuso que, en efecto, ninguna culpa puede atribuirse a la clínica demandada en la vigilancia o control del médico asignado para la atención de la paciente y menos se puede pretender hacer responsable a la clínica demandada por una supuesta falta de vigilancia o control que se traduzca en un supuesto error diagnóstico, error o demora en la aplicación de un tratamiento, pues ni con la autoridad y cuidado que le corresponde a la clínica demandada, puede evitar o cuestionar una apreciación o decisión médica, buena o mala.

Argumentó que, aun con esa autoridad o cuidado que le sea exigible, la clínica demandada carece del control o autoridad necesaria para gobernar esos aspectos de la práctica clínica y con mayor razón aún, cuando las atenciones y controles al paciente han ocurrido en otros establecimientos médicos o dependencias externas a la clínica de la clínica demandada.

Manifestó que no cabe duda que la clínica demandada asume, en relación con todos y cada uno de los pacientes que acceden a su establecimiento, la obligación de no causar daño, y cumple y ha cumplido con todas las normas que la autoridad le impone como establecimiento de salud, pero ello no puede entenderse que se extiende a regular y normar la discrecionalidad médica y el ejercicio de la profesión conforme a la *lex artis* y los principios de la práctica y clínica médicas, todas materias inherentes al ejercicio y desempeño de cada médico, ámbitos en los que no le cabe ni compete actuar.

D.- No ajustarse el daño a los requisitos de nuestro derecho civil:



Foja: 1

Bajo este título, refirió que, a este respecto, da por entera y expresamente reproducidos todos y cada uno de los argumentos invocados respecto de la demanda principal de responsabilidad contractual, a los que me remito íntegramente.

E.- Ausencia de relación causal:

Bajo este título, alegó que no hay secuela alguna o daño que pueda atribuirse a la clínica demandada derivados de una acción u omisión de su parte o de un deber general de no causar daño, relacionada específicamente con el ámbito propio de las conductas que le eran exigibles, obligaciones y deberes asumidos al momento de ingresar el paciente al Servicio de Urgencia de la clínica demandada o luego al ingresar para ser intervenido por su médico tratante.

Indicó que, en concreto, las supuestas secuelas, invocadas como daño, el cambio en las condiciones de vida o su deteriorada salud, no tienen relación causal con una conducta u omisión de la clínica demandada, en cuanto ésta cumplió con todas las obligaciones y deberes propios en relación con el paciente, proporcionando la infraestructura, equipamiento, recursos humanos y profesionales adecuados y competentes al cuidado postoperatorio y evolución de la paciente, monitoreo y seguimiento, hasta su egreso hospitalario, por lo cual no puede la clínica demandada ser responsable de un supuesto error diagnóstico de una complicación post operatoria, tratamiento y decisiones adoptadas por el profesional médico tratante elegido por el propio demandante, agregando que la actividad, conducta y actuación de esos profesionales, en el ámbito propio de su conocimiento, especialidad y experiencia, constituye desde el punto de vista de la responsabilidad civil, el hecho de un tercero, que ha intervenido o interferido en el nexo causal.

PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN DE CLÍNICA SANTA MARÍA A LA DEMANDA SUBSIDIARIA. Solicitó que se niegue lugar completamente a la demanda subsidiaria, y se declare:



Foja: 1

a) Que no procede en la especie la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual, no existiendo daño alguno que sea indemnizable o provenga de culpa de su parte, o en subsidio que no hay relación causal en la forma señalada.

b) Que para el caso de estimar procedente la acción de responsabilidad extracontractual, se rebaje la indemnización en la forma solicitada.

c) Que la demandante debe pagar las costas de la causa si ha sido totalmente vencida.

En folio 23 del cuaderno principal de la carpeta electrónico, **el demandado ROBERTO YÁÑEZ DÍAZ contestó las demandas principal y subsidiaria** dirigidas en su contra, solicitando su total rechazo, con costas, en virtud de los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I.- ANTECEDENTES DE LAS ATENCIONES BRINDADAS A DON MARIO TRONCOSO OTERO POR EL DR. ROBERTO YÁÑEZ DÍAZ Y DEL CONTRATO QUE ÉL CELEBRÓ CON EL CITADO DEMANDANTE:

Bajo este título, alegó que el Dr. Roberto Yañez Díaz, es médico cirujano, especialista en Ortopedia y Traumatología, y en tal condición le correspondió atender al Sr. Mario Troncoso Otero en Clínica Santa María, toda vez que el paciente cursaba una fractura de Platillo tibial Externo de rodilla derecho, tipo II de la clasificación de Schatzker, cuyo tratamiento es de resolución quirúrgica, y es así que el médico demandado, como es su costumbre habitual, inició su evaluación, realizando una exhaustiva anamnesis y un completo examen físico, que le permitieron corroborar los siguientes antecedentes: paciente de 54 años de edad, portador de diabetes Mellitus de base, y había sufrido un asalto y accidente de tránsito, motivo por el cual concurrió el día 7 de junio de 2015 al Servicio de Urgencia de Clínica Santa María,



Foja: 1

y de acuerdo con la evaluación realizada, se estableció que cursaba una fractura de Platillo tibial Externo de rodilla derecho, tipo II de la clasificación de Schatzker, refiriendo al médico demandado que se había diferido la intervención en dicho momento debido a que cursaba un gran edema en su extremidad inferior.

Señaló que con los antecedentes antes descritos, el médico demandado conversó con el paciente, explicándole que coincidía con el diagnóstico efectuado en el Servicio de Urgencia de la Clínica, y en la necesidad de realizar una cirugía de reducción y osteosíntesis, así también el Dr. Yañez le explicó en qué consistía la cirugía señalada, sus posibles complicaciones y riesgos inherentes, las que se encuentran descritas en la literatura de la especialidad, y entre las cuales se destacan la posibilidad de cursar infecciones superficiales y profundas, sangramientos, el rechazo del material de osteosíntesis, la falta de consolidación de la fractura, la producción de tromboembolismos, etc., agregando que el paciente dijo entender lo que se le había explicado e informado, manifestando además que consentía en la realización de la cirugía, y de común acuerdo se planificó la realización dicha intervención para el día 12 de junio de 2015 en Clínica Santa María, fecha en la cual el paciente ingresó a pabellón y se efectuó la cirugía programada, la que se desarrolló dentro de tiempo normal, sin complicaciones ni incidentes, y que consistió en un abordaje quirúrgico con una incisión en cara anterolateral de la rodilla, con una ventana en la cara lateral del platillo tibial, se levantó la parte central del platillo el que se encontraba con hundimiento y pérdida de la congruencia de la superficie articular, lográndose así la reducción anatómica de la superficie articular, y la cavidad producida se rellenó con injerto óseo de banco, añadiendo que una vez que se logró la estabilidad se efectuó radioscopia y se procedió a fijar la fractura con dos tornillos canulados y una placa de soporte de platillo tibial con tornillos, comprobando que existía buena



Foja: 1

reducción y estabilidad procediendo así al cierre de la herida e inmovilizando con ortesis.

Refirió que, siendo el posible desarrollo de infección, ya sea a nivel superficial e incluso profunda, un riesgo real y cierto de toda actividad quirúrgica, en la cirugía misma se administró la correspondiente terapia antibiótica profiláctica.

Sostuvo que la evolución postoperatoria del paciente, fue favorable y adecuada, lo que permitió que el médico demandado le indicara el alta el día 14 de junio de 2015, en buenas condiciones generales, con indicaciones de analgesia, rehabilitación kinesiológica terapia anti tromboembólica, la asistencia a controles postoperatorios seriados, y en especial le informó al Sr. Troncoso que dada la magnitud de su lesión previa, su recuperación sería lenta, y que en el mejor de los casos involucraría la imposibilidad de apoyar la extremidad intervenida, por alrededor de 2 meses después de la cirugía, y que por ello debía movilizarse con ayuda de dos bastones ortopédicos y que posteriormente debería utilizar bastones con carga parcial de acuerdo a la recuperación que fuese presentando.

Expresó que durante los meses de junio y julio el paciente se controló regularmente con el médico demandado, período de tiempo en que no solo se practicaron las correspondientes evaluaciones clínicas, sino que también se le indicaron distintos exámenes de imágenes y de laboratorio de control, de acuerdo con la clínica que iba presentado, agregando que para efectos de evaluar la consolidación de su fractura, se le indicaron radiografía y EcoDoppler Venoso, este último por el antecedente de persistencia del dolor que refería el paciente, los cuales mostraron una adecuada consolidación de la fractura y descartaron la existencia de complicación tromboembólica.

Afirmó que recién en un control de fines de julio, el que estuvo a cargo del Dr. Miroslav Tadic, especialista en Ortopedia y Traumatología, a quien fue referido el paciente por el médico demandado, previo aviso



Foja: 1

que él debía viajar fuera de Santiago, se constató que dentro de la herida operatoria había una pequeña zona dehiscente, razón por la cual se le indicaron exámenes de laboratorio que estaban dentro de rangos normales, y conforme a ello el médico demandado indicó las medidas que corresponden frente a una herida superficial que podía estar contaminada, esto, es aumento de la periodicidad de los controles y de las curaciones de la herida, prescribiéndosele además la correspondiente terapia antibiótica, lo que en definitiva corresponde a un tratamiento conservador, con el cual se iría observando la evolución del paciente.

Señaló que, tal y como se confiesa en la demanda, el Sr. Troncoso decidió abandonar a su médico tratante y continuar su atención con otro profesional, por lo que su parte desconoce cómo respondió el paciente a las terapias previamente indicadas, e incluso si las cumplió o no; cuestión que desde ya obliga a su parte a negar los hechos invocados por los actores, y que son posteriores al abandono del tratante.

Alegó que el contrato de prestación de servicios médicos que el Dr. Yáñez celebró con el actor Sr. Troncoso, únicamente imponía a el médico demandado una obligación de hacer y de medios, pues resulta físicamente imposible que él se haya obligado a la obtención de un resultado preciso y determinado, en razón a que el objeto del contrato corresponde a la ejecución de un acto médico en el cuerpo humano, cuyos resultados finales depende de múltiples e independientes factores, que muchas veces son completamente ajenos y escapan a la esfera del actuar del médico.

Señaló que, conforme lo dispone el artículo 1556 inciso primero del Código Civil, en cuanto establece que "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento", en el



Foja: 1

análisis de los hechos discutidos en autos se deberá determinar y/o ponderar si el Dr. Yáñez incumplió total o parcialmente sus obligaciones o bien retardó su cumplimiento, y al efecto señaló que el artículo 44 del Código Civil establece que es culpa leve la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, de manera tal que en la apreciación de falta de cuidado, necesariamente deberá hacerse una comparación entre la conducta del supuesto autor del daño y la que habría observado un hombre prudente en el desempeño de sus actividades, de modo que para determinar si el obrar del Dr. Yáñez respecto de su paciente, faltó al cuidado y diligencia debidos, se deberán ponderar las circunstancias existentes y conocidas a ese momento por el agente, añadiendo que en tal escenario, cualquier otro traumatólogo y ortopedista de igual experticia, y en las mismas condiciones de tiempo, lugar y circunstancias, habría actuado idénticamente como lo hizo el Dr. Yáñez.

II.- EXCEPCIONES O DEFENSAS DE FONDO.

A) RECHAZO DE LA DEMANDA PRINCIPAL POR FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA ACTORA ADRIANA CAMPOS FLORES:

Bajo este título, alegó que conforme con la literalidad de la demanda y los hechos expuestos, resulta incuestionable que el contrato cuyo incumplimiento se reclama es aquel celebrado entre los demandados y el paciente, don Mario Troncoso Otero, para el tratamiento de su fractura de platillo tibial externo de rodilla derecha, por lo que, desde ya, esta parte niega y controvierte la existencia de toda convención con la Sra. Adriana Campos Flores, quien es un tercero completamente ajena al contrato antes mencionado, por lo cual es claro y evidente que la pretensión indemnizatoria por responsabilidad contractual que doña Adriana Campos Flores intenta en contra del médico demandado debe ser rechazada, atendida la falta de



Foja: 1

legitimación activa de la referida demandante para deducir la acción de indemnización de perjuicios por el supuesto incumplimiento de las obligaciones de un contrato en el que jamás fue parte, y que por ende no produce efecto alguno a su respecto, como sería el derecho a ejercer tal acción.

Expuso que el concepto de legitimación procesal o legitimación en la causa se define como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz, y dicha posición o condición al referirse a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y al objeto de la decisión reclamada, necesariamente importa que la pretensión se deduzca por la persona que se encuentra legitimada por la ley sustancial para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho cuya declaración se pretende en la demanda, lo cual, aplicado al caso sub-lite, necesariamente lleva a analizar el claro tenor de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en cuya virtud es jurídicamente irrefutable que la pretensión indemnizatoria que se deduce en la demanda principal sólo sería procedente si ella hubiese sido intentada por quien tiene la calidad de parte en el contrato cuyo incumplimiento se reclama y que se invoca como causa directa, precisa y necesaria de los daños que supuestamente ha sufrido el demandante, lo que en el caso de marras únicamente podría ocurrir con el actor Sr. Troncoso, mas no con la demandante Sra. Campos, quien nunca fue parte de la referida relación contractual, todo lo cual resulta suficiente para rechazar la demanda principal intentada por ésta, pues ha sido promovida por quien no es titular de la acción ejercida en ella.

B) RECHAZO DE LA DEMANDA SUBSIDIARIA POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL INTENTADA POR EL SR. MARIO TRONCOSO OTERO, POR LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EJERCIDA EN ELLA.



Foja: 1

Bajo este título, alegó que su parte rechaza absolutamente el ámbito jurídico de responsabilidad en el cual se ha sustentado la acción subsidiaria del demandante Sr. Troncoso, pues la regulación y principios que rigen la relación de las partes de este juicio es evidente e irrefutablemente contractual, por lo que cabe desestimar las acciones indemnizatorias intentadas en forma subsidiaria, agregando que el Tribunal no puede, por virtud y en el afán de justicia, hacer aplicable un régimen subsidiario de responsabilidad, ajeno al vínculo regulado expresamente por las partes en forma previa, como es el régimen de responsabilidad extracontractual, por el problema del Cúmulo de Responsabilidades.

Expuso que conforme se han descrito los hechos por la parte demandante en la demanda principal, es indiscutible que el actor Sr. Mario Troncoso Otero, se vinculó contractualmente con el médico demandado, y fue en tal contexto que el Dr. Yañez actuó en consecuencia otorgando debida, oportuna y diligentemente sus servicios, y tal situación precisamente no conforma un hecho o circunstancia ajeno a la voluntad de las partes, como son los que de ordinario y, por regla general, dan origen a la responsabilidad extracontractual.

Señaló que, en ese orden de ideas, se desprende que el caso de autos está sujeto al régimen de la responsabilidad civil contractual –tal y como lo reconocen los actores en su demanda principal-, que es aquella en que se ejerce una acción que emana del incumplimiento, o del cumplimiento imperfecto, o del retardo en el cumplimiento de un contrato; y de allí que este tipo de responsabilidad requiere la existencia de una relación jurídica previa, nacida del acuerdo de las voluntades de las partes, tal y como se expresa claramente el artículo 1556 inciso primero del Código Civil, que dispone que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de



Foja: 1

haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Indicó que, en efecto, lo que vinculó al paciente con el médico demandado es un contrato, un acuerdo de voluntades que intencionadamente crea derechos y obligaciones para los contratantes, planteamiento apoyado por la doctrina nacional sobre Responsabilidad Civil Médica, que citó, conforme a la cual la relación del médico con sus pacientes deberá regirse en primer término por las reglas del mandato, porque así lo dispone el artículo 2118 del Código Civil, y subsidiariamente, en lo que no fuere contrario a esas reglas, por las disposiciones que rigen el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, y por su intermedio, podrían llegar a ser aplicables también ciertas normas que rigen a los contratos para la confección de una obra material, y es extracontractual la responsabilidad médica cuando la relación entre médico y paciente es impuesta coactivamente al último, a raíz de la imperatividad de una disposición legal o administrativa, y serán situaciones tales como el reconocimiento médico para el ingreso al servicio militar, o el que realiza para acceder a un empleo.

Señaló que lo expuesto obliga a considerar el ya anunciado problema del Cúmulo u Opción de Responsabilidades, por el cual se establece doctrinaria y judicialmente que al contratante no le es permitido salirse de la esfera del contrato y demandar en sede extracontractual, agregando que el problema del “cúmulo u opción de responsabilidades”, según doctrina que citó, consiste en determinar si la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal puede dar origen a una u otra responsabilidad indistintamente o, sólo la contractual, es decir, si el daño que proviene de esa infracción da al acreedor el derecho de elegir entre ambas responsabilidades y demandar indemnizaciones de acuerdo con la que más le convenga, como en el caso sub-lite en que los demandantes -con plena conciencia jurídica según se desprende de su acción principal, de que



Foja: 1

su pretensión debe estar en el ámbito de la responsabilidad contractual- pretenden tener la posibilidad de elegir a su comodidad la esfera jurídica en la cual accionar.

Alegó que, según doctrina que citó, el cúmulo, o más bien y propiamente la opción entre ambas responsabilidades, es inadmisibles, pues la infracción de una obligación contractual da origen a la responsabilidad contractual únicamente, y en concreto, el acreedor cuyo deudor viola su obligación no podrá demandarle perjuicios por esta obligación con arreglo a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, pues ello supondría vulnerar la norma del contrato, la cual según dispone el mismo Código Civil, es ley para los contratantes y estos no pueden eximirse de su regulación y del régimen de responsabilidad en el cual éste se enmarca, siendo el garante de ello precisamente los Tribunales de Justicia.

Expresó que en este orden de ideas, y utilizando los conceptos vertidos en la jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema, la imposibilidad del cúmulo de responsabilidades, en la práctica importa que la ley ha establecido la responsabilidad extracontractual como una especie subsidiaria, que opera sólo cuando no hay contrato; por lo cual se puede afirmar que el contrato clausura la existencia de responsabilidad extracontractual, por lo cual el único cuestionamiento de disvalor que los demandantes podrían realizar en estos autos respecto de la conducta desplegada por los demandados sólo podría consistir en la alegación de un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación contractual pactada, cuestión que no se compadece con el derecho invocado como sustento de la acción ejercida en forma subsidiaria, que se syndica precisamente como aquella que nace de la comisión de un ilícito civil por parte cometido por un dependiente de la demandada, prevista y sancionada en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, lo cual justifica que se rechace la demanda subsidiaria intentada por el Sr. Mario Troncoso Otero, por cuanto el accionar en contra del médico demandado por las normas



Foja: 1

del estatuto jurídico de la responsabilidad extracontractual resulta del todo inadmisibile, en razón a que la ley que regula a las partes de la litis es que la impone el contrato que ellas celebraron.

C) RECHAZO DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA, POR LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL RECLAMADA.

Bajo este título, hizo presente que las obligaciones impuestas al médico demandado en razón del contrato celebrado con el actor Sr. Troncoso y en razón del ejercicio de profesión de médico cirujano especialista en Ortopedia y Traumatología, en cuanto involucran la prestación de atenciones médicas, son de medios y no de resultado, por el simple hecho que la medicina no es una ciencia exacta y que implica procedimientos y tratamientos en el cuerpo humano, que responde a éstos de manera distinta y a veces impredecible.

Señaló que, establecido lo anterior, se tiene que tanto la demanda principal como la subsidiaria son del todo improcedentes, pues en los hechos sometidos al conocimiento del Tribunal no concurre ninguno de los elementos generadores de la responsabilidad contractual y extracontractual que se pretende del médico demandado, toda vez que:

a) En cuanto a la existencia de una conducta culpable o negligente del Dr. Roberto Yáñez Díaz, que constituya un incumplimiento de sus obligaciones contractuales o un ilícito civil, argumentó que es insostenible la existencia de este elemento de la responsabilidad civil, por cuanto todo el actuar del Dr. Yáñez respecto del paciente fue absolutamente ajustado a la Lex Artis de la medicina, toda vez que el Dr. Roberto Yáñez Díaz cuenta con una sólida acreditación de especialidad, constatada tanto por el mérito de las certificaciones que dan cuenta de su formación académica, como por el respaldo que le otorga su trayectoria profesional, de manera tal que contaba con la



Foja: 1

debida calificación para prestar las atenciones que se cuestionan en la demanda; el Dr. Yáñez siempre evaluó en forma debida y diligente todos y cada uno de los antecedentes clínicos del paciente, e impartió las directrices médicas acordes y coherentes a tales antecedentes, planteando la resolución quirúrgica de la fractura que había presentado, procedimiento que ejecutó en forma técnicamente correcta, y prescribiendo además la correspondiente profilaxis antibiótica; y controló adecuadamente el postoperatorio del paciente, prescribiéndole los exámenes de control y apoyo diagnóstico que eran necesarios y adecuados frente a la evolución presentada, con los cuales se pudo corroborar que la adecuada consolidación de la fractura (objetivo esencial de la cirugía practicada) y que hasta el momento en que el paciente se atendió con el Dr. Yáñez, no había signo alguno de infección profunda que obligara a la realización de un tratamiento invasivo, siendo del todo consecuente la indicación de curaciones de herida, terapia antibiótica y observación estricta de la evolución, como tratamiento de primera línea y más conservador.

b) En cuanto al nexo de causalidad alegado por el demandante, sostuvo que, según lo dispuesto en los artículos 1558 y 2329 del Código Civil sólo son indemnizables aquellos daños que puedan imputarse a malicia o negligencia de otra persona, requisito que resulta imposible de configurar en los hechos de marras, toda vez que la conducta del médico demandado siempre fue correcta, diligente y oportuna, y ajustada a la Lex Artis Médica, es decir, carente de culpa, de manera tal que su potencial de causalidad con respecto de los supuestos daños alegados por los actores es indiferente al Derecho; los eventuales gastos y sufrimientos físicos y psicológicos que se alegan en la demanda, de modo alguno se encuentran vinculados con el actuar del médico demandado, pues aún en el improbable evento que hubiese presentado una infección profunda, ello solo constituye la materialización de los riesgos propios e inherentes de la actividad quirúrgica desplegada, cuya presentación en el caso concreto fue



Foja: 1

imposible de evitar, pues todas las medidas que se conocen para disminuir su ocurrencia se adoptaron en tiempo y forma, de ahí que su eventual existencia escapa a la capacidad de actuar de su parte; y la conducta desplegada por el médico demandado no causó daño alguno a los actores, prueba de lo cual es que aun cuando fuera efectivo que requirió una segunda cirugía para tratar el cuadro infeccioso que se reclama, en la misma demanda se reconoce que no fue necesario retirar el material de osteosíntesis, lo que deja en evidencia que la fractura se iba consolidando conforme a la evolución que es esperable en estos casos, es decir, se estaba cumpliendo con el objetivo quirúrgico perseguido; por lo que, así las cosas, su parte sostiene con absoluta convicción que aun cuando, improbablemente, los supuestos y eventuales daños alegados en la demanda sean ciertos y efectivos, éstos se encuentran totalmente desvinculados con el actuar del médico demandado.

c) En cuanto a los daños reclamados, alegó que niega la existencia de los daños cobrados en la demanda, señalando que tan inexistentes son estos perjuicios, que de manera letárgica el texto de la demanda se reduce a definir, una y otra vez, el concepto doctrinario de los distintos tipos de daños alegados, no pudiendo nunca señalar de manera clara y con hechos concretos en qué consisten dichos perjuicios, de modo que aun cuando la contraria lograra demostrar que ha padecido los intrincados daños que aduce en el libelo pretensor, ellos no se vinculan con el actuar del médico demandado, por lo que, en consecuencia, es jurídicamente irrefutable que la responsabilidad que se pretende imputar al médico demandado y en la cual se funda la petición de reparación de daños de la parte demandante, carece de todo sustento fáctico-jurídico, pues en los hechos sometidos al conocimiento del Tribunal, no concurren bajo prisma alguno los requisitos esenciales y copulativos que hacen nacer la obligación de indemnizar y, por ende, la demanda necesariamente debe ser rechazada, puesto que no cabe lugar condenar a alguien por la



Foja: 1

ocurrencia de hechos que, además de no evidenciar daño alguno, escapan absolutamente a su control.

D) RECHAZO DE LA DEMANDA SUBSIDIARIA POR LA INADMISIBLE MODALIDAD DE CONDENA QUE SE PRETENDE DE LOS DEMANDADOS.

Bajo este título, alegó que en la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual, los actores solicitan la condena solidaria de los demandados por los supuestos daños que ellos alegan haber sufrido, solidaridad que fundan en la hipótesis de la responsabilidad por el hecho ajeno, establecida en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

Al respecto, argumentó que los actores confunden la solidaridad como modalidad en el cumplimiento de las obligaciones, con la hipótesis establecida en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, normas que no contemplan la solidaridad como modalidad en el cumplimiento de la obligación indemnizatoria del tercero civilmente responsable por el hecho del dependiente, obligación que sin lugar a dudas es simplemente conjunta.

Expuso que, por cierto, los artículos 2320 y 2322 del Código Civil no constituyen una fuente de la solidaridad, ni equivalen a la solidaridad, por lo que malamente pueden invocarse por la contraria como una fuente de una supuesta responsabilidad solidaria de los demandados, atendido a que dicho planteamiento carece de todo sustento legal y solo deviene de desdibujar ambas instituciones.

Señaló que el marco jurídico de la demanda subsidiaria por la cual se emplazó a los sujetos pasivos de la litis, excluye toda hipótesis de coautoría, puesto que se sustenta en la responsabilidad civil de un tercero que no ha cometido el ilícito alegado, de manera tal, que no existiendo ni configurándose así una co-autoría del supuesto ilícito civil, mal puede solicitarse que se condene solidariamente a los



Foja: 1

demandados de autos, ya que en virtud de lo establecido en los artículos 1511 y 2317 del Código Civil, es jurídicamente irrefutable que la solidaridad en materia extracontractual sólo opera en aquellos casos en que un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, hipótesis que sin lugar a dudas no se configura en los hechos en que se sustenta la demanda de este pleito.

Sostuvo que, así las cosas, resulta del todo inadmisibile la solicitud de condena solidaria de los demandados, lo que impone la declaración del rechazo de la demanda, pues en los hechos de marras no existe fuente alguna que permita establecer dicha modalidad de obligación.

E) PETICIÓN COMÚN A AMBAS DEMANDAS: EN SUBSIDIO, SOLICITA EL RECHAZO DE LOS IREAJUSTES E INTERESES SOLICITADOS.

Alegó que, para el evento que se estimase dar lugar a la pretensión intentada, es necesario precisar que conforme con el texto expreso de las demandas, resulta claro que las pretensiones de la contraria, y por ende la naturaleza de este procedimiento, son de carácter declarativo y consecuentemente de condena, de manera tal que en el evento que la sentencia definitiva declarara la existencia de la obligación del médico demandado de indemnizar a los actores, bajo ninguna perspectiva jurídica tal obligación de dar una suma de dinero podría reajustarse y/o devengar intereses desde una época anterior a su nacimiento, como sería desde la fecha de la notificación de la demanda, según se solicita tanto en la demanda principal como en la subsidiaria, pues es claro e irrefutable que la obligación solo existirá y será exigible cuando la sentencia de término quede firme y ejecutoriada, lo que impone desde ya el total y absoluto rechazo de los reajustes solicitados en la demanda.

PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO SR. YÁÑEZ DÍAZ A AMBAS DEMANDAS: solicitó el total rechazo de las demandas principal y subsidiaria, con costas.



Foja: 1

En folio 25 del cuaderno principal, **los actores evacuaron la réplica**, en la que, en síntesis, plantearon lo siguiente:

a) Que la demandada Clínica Santa María ha reconocido expresamente que atendió al Sr. Troncoso en sus dependencias, por lo que la relación contractual con éste se acredita indubitadamente, por lo que es carga probatoria de dicha demandada, demostrar que actuó diligentemente en relación al servicio otorgado al demandante.

b) Que, en cuanto a la falta de legitimación activa de la demandante Sra. Campos, la doctrina y jurisprudencia ha zanjado que la víctima por repercusión o rebote está habilitada para accionar judicialmente, sea por vía de responsabilidad contractual o extracontractual, el resarcimiento del daño moral, y la legitimación de dicha demandante no admite doble interpretación, pues el perjuicio por rebote que experimenta se manifiesta de manera personal e independiente a la víctima directa, a consecuencia de los mismos hechos.

c) Que la demandada Clínica Santa María no cumplió con sus obligaciones en torno a la supervigilancia y cuidado de que el médico operara con las herramientas y artículos adecuados que permitiesen que luego de la cirugía del Sr. Troncoso su herida cicatrizara de forma óptima, muy posiblemente debido a que el equipamiento utilizado por el Dr. Yáñez no contaba con las condiciones de salubridad requeridas, como asimismo en relación a disponer con un pabellón en buenas condiciones higiénicas para el desarrollo de la cirugía, agregando que es muy probable que la infección que se produjo en la herida del Sr. Troncoso luego de la supuesta “cicatrización favorable” informada por el Dr. Yáñez, se haya producido por el mal estado de higiene y/o salubridad tanto del equipamiento utilizado por el profesional co-demandado y/o también por el pabellón de la Clínica donde fue operado dicho demandante, agregando que por ello la Clínica infringió la disposición legal contenida en el artículo 24 del Decreto Supremo N° 161 de 1982, que establece el Reglamento sobre Clínicas y Hospitales



Foja: 1

Privados, por cuanto no mantuvo el pabellón y equipamientos utilizados por el Sr. Yáñez en óptimas condiciones de higiene, lo que pudo haber influido en que en la operación efectuada por este último, en la cual se intervino de forma abierta la herida de su parte en sus zonas afectadas, pudo haberse infectado ya sea por las herramientas o el lugar donde se realizó la cirugía.

d) Que el propio demandado Sr. Yáñez confesó, al evacuar la contestación, que se constató que dentro de la herida operatoria “había una pequeña zona dehiscente”, agregando que, frente al reconocimiento expreso de dicho demandado en torno a la relación contractual que lo vincula con el demandante Sr. Troncoso, éste deberá probar íntegramente que actuó de forma diligente, añadiendo que a dicho demandante nunca le fueron comunicados los posibles riesgos de la operación a la que se sometió.

En lo demás, los actores no modificaron ni añadieron elementos a la discusión, además de la alegación ya reseñada, en torno a la falta de diligencia o cuidado de la clínica demandada en torno a proporcionar pabellón e implementos en las debidas condiciones higiénicas.

En folio 29 del cuaderno principal, la parte demandada del Sr. Yáñez Díaz evacuó el trámite de **dúplica**, en el que no modificó ni añadió elementos a la discusión.

Por su parte del estudio de los antecedentes se advierte que la parte demandada de Clínica Santa María no evacuó el trámite de dúplica, por lo que ha de entenderse evacuado en su rebeldía.

En folio 30 del cuaderno principal se citó a las partes a la audiencia de conciliación, notificada a ellas en folios 31 y 32, y siendo certificada la no comparecencia de las mismas a dicha audiencia, en folio 39.

En folio 40 del cuaderno principal se dictó la interlocutoria de prueba, notificada en folios 42 y 45, contra la cual ambos demandados interpusieron recursos de reposición y apelación subsidiaria, a saber,



Foja: 1

la demandada Clínica Santa María en folio 44, y el demandado Roberto Yáñez Díaz en folio 48; siendo resueltos del modo que sigue: en folio 1 del cuaderno “1.1. Reposición”, se resolvieron los recursos de la demandada Clínica Santa María, en el sentido de desestimar la reposición y conceder la apelación subsidiaria; y en folio 2 de este último cuaderno, se resolvieron los recursos del demandado Roberto Yáñez Díaz, en el sentido de acoger parcialmente reposición y conceder en el resto la apelación subsidiaria. A su turno, ambas apelaciones fueron resueltas por la ltma. Corte de Apelaciones en folio 3 del cuaderno “1.1. Reposición”, en el sentido de acogerlas parcialmente y modificar la interlocutoria de prueba en el sentido declarado en folio 5 del mismo cuaderno.

En folio 205 del cuaderno principal, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don OSVALDO CONTRERAS BUZETA y FRANCISCA ANGUITA URRRA, en representación de los demandantes, MARIO LEÓN TRONCOSO OTERO y ADRIANA SAGDA CAMPOS FLORES, interpusieron una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, y, en subsidio, una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; ambas en contra de CLÍNICA SANTA MARIA, representada legalmente, según indica la demanda, por PEDRO NAVARRETE IZARNOTEGUI, y en contra de ROBERTO YAÑEZ DIAZ; y, en virtud de los argumentos reseñados en la parte expositiva del fallo, solicitaron

1) En la demanda principal por responsabilidad contractual: que se condene a los demandados a pagar la suma de \$429.993.774 (cuatrocientos veintinueve millones novecientos noventa y tres mil



Foja: 1

setecientos setenta y cuatro pesos), o el monto que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso, y dicha suma mencionada se desglosa en: a) Por concepto de daño emergente, la suma de \$4.993.774; b) Por concepto de daño moral, a su vez: b.1) Respecto de don Mario Troncoso Otero, la suma de \$250.000.000; y b.2) Respecto de doña Adriana Campos Flores, la suma de \$175.000.000; solicitando además que las sumas a que sean condenados a pagar los demandados, lo sean con reajustes, según la variación de la Unidad de Fomento (UF), experimentada entre la fecha del infortunio o aquella que el Tribunal determine, y la fecha de su pago efectivo, más los intereses legales sobre el capital reajustado, que se devenguen a contar de la fecha de notificación de la demanda; todo ello con costas.

2) Y en la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual: que se condene a los demandados, a pagar solidariamente la suma de \$429.993.774, o aquella suma que el Tribunal determine confiere al mérito del proceso, y dicha suma mencionada se desglosa en: a) Por concepto de daño emergente, la suma de \$4.993.774; b) Por concepto de daño moral, a su vez: b.1) Respecto de don Mario Troncoso Otero, la suma de \$250.000.000; y b.2) Respecto de doña Adriana Campos Flores, la suma de \$175.000.000; solicitando además que las sumas a que sean condenados a pagar los demandados, lo sean con reajustes, según la variación de la Unidad de Fomento (UF), experimentada entre la fecha del infortunio o aquella que el Tribunal determine, y la fecha de su pago efectivo, más los intereses legales sobre el capital reajustado, que se devenguen a contar de la fecha de notificación de la demanda; todo ello con costas.

SEGUNDO: Que la parte demandada de CLÍNICA SANTA MARÍA contestó las demandas principal y subsidiaria dirigidas en su contra, y, en virtud de los fundamentos reproducidos en la parte expositiva del fallo, solicitó:



Foja: 1

1) En cuanto a la demanda principal, solicitó que se declare:

a) Que se rechaza la demanda respecto de la demandante Adriana Campos Flores, por falta de legitimación activa, en la forma indicada, y respecto de ambos demandantes por no concurrir los elementos para hacer valer la responsabilidad contractual de la clínica demandada, que no ha incurrido en ninguna clase de culpa o incumplimiento, no existiendo daño alguno que sea indemnizable, o, en subsidio, que no hay relación causal en la forma señalada;

b) Que para el caso de estimar procedente la acción de responsabilidad contractual, se rebaje la indemnización en la forma que determine el Tribunal;

c) Y que la demandante debe pagar las costas de la causa si ha sido totalmente vencida.

2) En cuanto a la demanda subsidiaria, solicitó que se declare:

a) Que no procede en la especie la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual, no existiendo daño alguno que sea indemnizable o provenga de culpa de su parte, o en subsidio que no hay relación causal en la forma señalada.

b) Que para el caso de estimar procedente la acción de responsabilidad extracontractual, se rebaje la indemnización en la forma solicitada.

c) Que la demandante debe pagar las costas de la causa si ha sido totalmente vencida.

TERCERO: Que la parte demandada de ROBERTO YÁÑEZ DÍAZ contestó las demandas principal y subsidiaria dirigidas en su contra, y, en virtud de los fundamentos reproducidos en la parte expositiva de la sentencia, solicitó el total rechazo de las demandas principal y subsidiaria, con costas.



Foja: 1

CUARTO: Que, del análisis del contenido de los escritos que componen esencialmente la etapa de discusión, se establece que son hechos no controvertidos entre las partes, los siguientes:

a) Que entre el demandante Sr. Troncoso y la demandada Clínica Santa María, existió una relación contractual, con motivo de la atención de urgencia prestada al primero por dicha demandada el día 7 de junio de 2015, por el atropello con golpe en rodilla y pierna derecha sufrido por dicho demandante, y en virtud de dicha convención, se le realizaron exámenes médicos, se diagnosticó una fractura de platillo tibial lateral (rodilla derecha), se dispuso su hospitalización inmediata y, en definitiva, se difirió la resolución quirúrgica del cuadro por la necesidad de suspender un medicamento anticoagulante de uso habitual por el paciente dadas sus patologías de base (hipertensión arterial y cardiopatía coronaria).

b) Que entre el demandante Sr. Troncoso y la demandada Clínica Santa María, existió una nueva relación contractual, con motivo de la cirugía practicada en sus dependencias a dicho demandante por el codemandado Sr. Yáñez, por indicación de este último, relación contractual que incluyó la hospitalización del paciente el 11 de junio de 2015 en dependencias de la Clínica y la cirugía en dependencias del mismo recinto por el demandado Sr. Yáñez el 12 de junio de 2015, disponiéndose su egreso hospitalario el 14 de junio de 2015.

c) Que entre el demandante Sr. Troncoso y el demandado Sr. Yáñez existió un contrato de prestación de servicios médicos, perfeccionado con motivo de la atención médica prestada por este último al primero, en una fecha indeterminada, contrato conforme al cual, previa anamnesis y examen físico, se diagnosticó que dicho paciente presentaba una fractura de platillo tibial externo de rodilla derecha, y se planteó por el médico la necesidad de realizar una cirugía de reducción y osteosíntesis, la cual fue consentida por el demandante en



Foja: 1

referencia, cirugía que se realizó el 12 de junio de 2015 en Clínica Santa María.

QUINTO: Que, en definitiva, del examen del proceso se advierte que la controversia ventilada en autos, en cuanto a los hechos, radica en determinar sobre la existencia de una relación contractual entre los demandantes y los demandados, y, en caso afirmativo, el contenido y las obligaciones pactadas en la misma; si los demandados dieron cumplimiento a las condiciones de atención médica contratadas; las lesiones sufridas y diagnóstico clínico del paciente Mario León Troncoso Otero; el diagnóstico efectuado al demandante Troncoso Otero por facultativos de la Clínica Alemana; las razones por las cuales dicho actor concurrió a este último establecimiento de salud, y fecha de su atención en él; la efectividad de haber incurrido los demandados en las omisiones e incumplimientos que se les atribuyen; y, en caso afirmativo, si tales conductas irrogaron perjuicios a cada demandante, como también, la naturaleza, la especie y el monto de los mismos.

SEXTO: Que, a fin de comprobar sus dichos, la parte **demandante** aportó al pleito las siguientes probanzas:

I.- INSTRUMENTAL. En folios 3 y 87, ambos del cuaderno principal, acompañó los siguientes documentos, no objetados por sus oponentes y, respecto de los acompañados en folio 87, éstos se encuentran guardados en custodia bajo los números 5878 y 5879, ambas del año 2018:

1. Copia de formulario de solicitud de mediación con prestadores privados N° 18377, recibido en la Superintendencia de Salud el 4 de diciembre de 2015.
2. Copia de acta de término de mediación, N° 18377-2015, de fecha 25 de agosto de 2016.



Foja: 1

3. Copia de formulario de solicitud de mediación con prestadores privados N° 9171, recibido en la Superintendencia de Salud el 23 de junio de 2016.
4. Copia de certificado de fecha 7 de septiembre de 2016, emitido por Patricia Echverría Jara, Jefa del Subdepartamento de derechos de las personas de la Superintendencia de Salud.
5. Copia de carta emitida por Clínica Santa María el 16 de agosto de 2016, recibida en la Superintendencia de Salud el 17 de agosto de 2016.
6. Copia de documento titulado "Informe de cuentas al paciente", emitido por Clínica Alemana de Santiago S.A., emitido el 5 de noviembre de 2015.
7. Copia de 10 bonos de atención emitidos por Isapre Cuz Blanca con fecha 15 de julio de 2015.
8. Boleta de venta y servicios emitida por Clínica Meds con fecha 25 de junio de 2015, a nombre de Mario Troncoso Otero.
9. Copia de parte denuncia recibida por Fiscalía Local de Ñuñoa el 10 de julio de 2013.
10. Certificado de matrimonio de Mario León Troncoso Otero y Adriana Sagda Campos Flores, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación el 10 de julio de 2018.
11. Copia de informe médico emitido por David Figueroa Poblete, traumatólogo, jefe de la Unidad de Rodilla de Clínica Alemana



Foja: 1

12. Copia de dos informes de exámenes de radiología practicados el 7 de junio de 2015, no indican nombre del paciente.
13. Orden de hospitalización, emitida en formulario elaborado por Clínica Meds, suscrito por el médico tratante Roberto Yáñez el 10 de junio de 2015, respecto del paciente Mario Troncoso Otero, e indica hospitalización el 11 de junio de 2015 y cirugía el 12 de junio de 2015, en Clínica Santa María.
14. Copia de tres informes de resultados de exámenes médicos practicados a Mario Troncoso Otero el 7 de junio de 2015.
15. Receta médica emitida el 8 de junio de 2015 en Clínica Santa María respecto de Mario Troncoso Otero.
16. Copia de dos informes de resultados de exámenes médicos practicados a Mario Troncoso Otero el 12 de junio de 2015.
17. Copia de informe de electrocardiograma practicado a Mario Troncoso Otero, de fecha 13 de junio de 2015.
18. Copia de informe médico de egreso hospitalario emitido en Clínica Santa María el 14 de junio de 2015, respecto del paciente Mario Troncoso O.
19. Siete recetas médicas emitidas durante junio y julio de 2015 respecto del paciente Mario Troncoso.
20. Copia de tres informes de exámenes practicados a Mario Troncoso durante julio y agosto de 2015.
21. Receta médica emitida en una fecha indeterminada respecto de Mario Troncoso Otero, en Clínica Alemana.



22. Copia de 12 informes de resultado de exámenes médicos practicados a don Mario Troncoso Otero en Clínica Alemana, durante agosto y septiembre de 2015.
23. Copia de documento titulado "Epicrisis", de fecha 29 de agosto de 2015, emitido en Clínica Alemana respecto del paciente Mario Troncoso Otero.
24. Tres recetas médicas emitidas en Clínica Alemana respecto del paciente Mario Troncoso, durante septiembre de 2015.
25. Copia de 5 informes de resultados de exámenes médicos practicados a Mario Troncoso Otero en Clínica Alemana, durante agosto, septiembre y octubre de 2015.
26. Copia de 5 recetas médicas emitidas en Clínica Alemana respecto de Mario Troncoso, en una fecha indeterminada, salvo una que consigna fecha 19 de octubre de 2015.
27. Copia de certificado médico emitido el 7 de noviembre de 2016, por David Figueroa, traumatólogo tratante de Mario Troncoso Otero.
28. Copia de informe médico de fecha 16 de septiembre de 2015, suscrito por Alejandra Marcotti, médico infectólogo tratante, Clínica Alemana, respecto del paciente Mario Troncoso Otero.
29. Copia de dictamen de invalidez emitido por la Comisión Médica Metropolitana Centro de la Superintendencia de Pensiones, respecto de don Mario Troncoso Otero, que acepta invalidez definitiva total a contar del 17 de abril de 2017, ejecutoriado el 4 de julio de 2017.



30. Copia de documento emitido por Clínica Santa María, referido a cuenta del paciente Mario Troncoso Otero por hospitalización de 7 de junio de 2015, como también de procedimientos, medicamentos y materiales empleados.
31. Receta emitida en Clínica Meds el 2 de julio de 2015, por el Dr. Roberto Yáñez, respecto del paciente Mario Troncoso.
32. Copia de bono de atención ambulatoria emitido por Cruz Blanca con fecha 2 de julio de 2015.
33. Copia de estado de cuenta oficial emitido por Clínica Santa María el 6 de octubre de 2015, referido a las prestaciones médicas otorgadas al paciente Mario Troncoso Otero entre su ingreso el 11 de junio de 2015 y su egreso el 14 de junio del mismo año.
34. Copia de 6 boletas electrónicas emitidas en julio y octubre de 2015, de las cuales 3 fueron emitidas por Clínica Santa María S.A., y las restantes por Servicios Médicos Santa María Limitada.
35. Dos recetas médicas emitidas en agosto de 2015 en Meds Sport, por el Dr. Roberto Yáñez, respecto de Mario Troncoso Otero.
36. Tres bonos de atención ambulatoria emitidos por Cruz Blanca en julio y agosto de 2015.
37. Copia de informe de cuentas emitido por Servicios Diagnósticos Clínica Alemana Limitada, el 5 de noviembre de 2015, respecto del paciente Mario Troncoso Otero.
38. Copia de informe de cuentas emitido por Servicios Clínica Alemana Limitada, el 5 de noviembre de 2015, respecto del paciente Mario Troncoso Otero.



39. Copia de informe de cuentas emitido por Clínica Alemana de Santiago S.A., el 5 de noviembre de 2015, respecto del paciente Mario Troncoso Otero.

II.- TESTIMONIAL: ofrecida en folio 53, se tuvo presente en folio 57, y se rindió en las audiencias de folios 79, 84 y 90, con la asistencia de los apoderados de las partes y de los siguientes testigos, individualizados en folio 53, y contra quienes la parte demandada no opuso inhabilidades; testigos que, previamente juramentados en forma legal, declararon lo siguiente:

- a) Don VÍCTOR ANDRÉS RODRÍGUEZ TOLOZA, técnico, declaró que conoce al actor Sr. Troncoso en el ámbito laboral desde hace 11 años aproximadamente, y que recibió un llamado de parte de la Sra. Adriana Campos, quien llorando por teléfono le pide por favor que pueda asumir algunos roles en la empresa, siendo él supervisor de la misma, a lo cual le preguntó qué le había sucedido y ella le informa que a don Mario Troncoso había tenido un accidente en la salida del condominio donde él vive, dándole detalles generales de un intento de robo a la camioneta o vehículo de un trabajador de él, en el cual don Mario salió afectado, siendo impactado por otro vehículo en el cual iban los delincuentes quebrándole la pierna. Señaló que el día domingo siguiente después del accidente, no recuerda la fecha, recibió instrucciones laborales de parte de don Mario en la visita que le hizo en la Clínica Santa Maria. Refirió que dos meses posteriormente volvió a ver a don Mario en la empresa donde trabaja, en condiciones muy paupérrimas, debido a que él ya no participaba de ninguna actividad laboral dentro de la empresa. Señaló que conversando con don Mario en una ocasión en la empresa, le comenta que le ha sido muy difícil sobrellevar este accidente, y en el transcurso de los dos meses de ausencia



Foja: 1

de don Mario Troncoso, su esposa Adriana Campos les informaba a todos los trabajadores la situación de don Mario, agregando que su operación en la Clínica Santa Maria por el doctor Yañez no había llegado a un buen resultado y que su pierna estaba en peores situaciones cada vez, y después de un tiempo les comenta la Sra. Adriana, que don Mario vuelve a ser operado en la Clínica Alemana. Indicó que hoy en la actualidad don Mario Troncoso solo es una visita dentro de la empresa, respecto de quien se les informó su jubilación dentro de ella. Explicó que tuvo una ausencia en la empresa porque su pierna estaba infectada y su herida no cicatrizaba, y su esposa Adriana Campos les comenta a los trabajadores y a su persona que le insistieron a don Mario que viera urgentemente la no cicatrización de su herida, y don Mario aceptó el consejo de su esposa y se dirigieron a la Clínica Alemana, en la cual el doctor Figueroa, de modo urgente, le mandó hacer exámenes a don Mario Troncoso, de la herida no cicatrizada, los que arrojaron la infección que no identificó el doctor Yañez ni la Clínica Santa Maria, determinando el doctor una inmediata y nueva operación a su pierna, agregando que, de acuerdo al relato de su esposa, a don Mario Troncoso tuvieron que volver a sacarle los pernos, los cuales también estaban infectados y eran los causantes de su constante dolor. Refirió que esta segunda operación a don Mario la realizó el doctor Figueroa en la Clínica Alemana, agregando que don Mario Troncoso tuvo una muy pronta recuperación en su pierna, cerrando su herida y calmando todo dolor en su pierna, pero lamentablemente su inhabilidad para trabajar es para siempre.



Foja: 1

- b) Doña MATILDE BERNARDITA MUÑOZ GUERRA, dueña de casa, declaró que conoce a los demandantes porque son vecinos desde hace cerca de 15 años, declaró que desde que ellos sufrieron esta situación todos los vecinos salieron cuando sucedió este asalto, y desde ahí este señor (sic) fue llevado en ambulancia a la Clínica Santa María, de ahí se supo que lo iban a operar en unos días más, y después que lo operaron, cree que fue en el mes de junio, supo que lo opero el doctor Yañez, y cuando la testigo le preguntó a la Sra. De don Mario quien era este doctor, ella le dijo que era una eminencia de médico pues trabajaba en Meds y que era famoso. Indicó que pasó el tiempo, y vio a don Mario con muletas y quejándose mucho de dolor, los vecinos comentaron que era una persona muy ágil y lo veían cada vez más mal, y después un día le preguntó qué pasaba y le dijeron que lo habían llevado a la clínica Alemana y que le había dado una infección en la perna, y el doctor Figueroa en la Clínica Alemana le había detectado esta infección. Agregó que siempre que ve llegar a don Mario se ve muy mal, está usando bastones, y cuando uno le pregunta cómo esta, se queja mucho de dolor.
- c) Don JORGE ESPINOZA FLORES, músico, declaró que conoce a los demandantes porque hace veinte años viven en el mismo condominio, sin que ello signifique que los conoce hace veinte años. Señaló que una noche tipo 01:00 de la mañana, escuchamos unos gritos despavoridos fuera del pasaje y salieron inmediatamente, el condominio tiene un portón de fierro y se encontramos con una camioneta que estaban asaltando, un familiar del sr. Troncoso, luego lo llevaron a la Clínica Santa Maria, y después al preguntar por su salud a su señora Adriana, como vecinos estaban



Foja: 1

preocupados sobre qué había pasado con su esposo, y ella confirma que quedó hospitalizado y que venía una operación. Indicó que después de la operación, les hizo un comentario al preguntarle qué pasaba, y les dijo que estaba en buen tratamiento y que pasaba pronto pues tenía confianza en quien lo estaba atendiendo, pues habían pasado dos o tres semanas. Refirió que lo que recuerda claramente es que a medida que pasaba el tiempo notaban que no pasaban los dolores, él estaba muy acongojado por esa situación, con calmantes, dolor permanente, y él decide consultar otro médico, y al cambiar de médico don Mario sintió una mejoría en cuanto a sus dolores, y les comentó que le habían hecho una limpieza quirúrgica, y en definitiva hubo una mejoría que quitó el dolor casi rápida. Preguntado sobre si recuerda la fecha en que fue operado el Sr. Troncoso por el doctor Yañez, declaró que fue en el mes de junio del 2015. Señaló que no hace mucho tiempo atrás se encontró con don Mario Troncoso en el pasaje, y para sorpresa suya lo vio sin bastones y le preguntó que pasaba, y se mostró que estaba en franca recuperación.

- d) Doña JOSEFA ANDREA MARTÍNEZ GALLEGUILLOS, estudiante, declaró que conoce a los demandantes hace tres años, porque don Mario llamó al padre de la testigo para hacer un trabajo, pues ambos son ingenieros, y en esa época ella era menor de edad, y como su padre es viudo, para que no se quedara sola en la casa, decidió acompañarlo y así conoció a don Mario y a su señora. Refirió que su padre acudió con la testigo a esa reunión de temas laborales, y durante el transcurso de la noche, escucharon unos ruidos afuera, ella estaba en la casa, entonces salió don Mario y eran unos delincuentes, él



Foja: 1

intentó frustrar el robo y entre todo el altercado resultó atropellado por los mismos delincuentes, tras lo cual llamaron a la ambulancia y esperaron a que lo vinieran a buscar, y entretanto con su padre se fueron a su casa, y don Mario a la clínica Santa María, era bien tarde. Señaló que al día siguiente, su papá fue a verlo y cuando regresó a la casa le contó lo que le había comentado el médico, en el sentido que don Mario tenía una fractura en la rodilla, y como tomaba remedios anticoagulantes iban a esperar que no tuviera el efecto de los medicamentos para realizar la operación. Declaró que a la semana siguiente llamó a don Mario para saber cómo se encontraba, como había salido de la cirugía, y le habían colocado unos fierros y pernos en la rodilla como contención de la fractura y le dieron el alta con reposo absoluto, tratamiento kinesiológico y consultas periódicas con el doctor. Señaló que desde ese momento, pasó hartó tiempo y decidió llamarlo para ver cómo seguía, y le dijo que estaba con hartó dolor, que le había dicho al médico y este le había dado analgésicos y que aun así no pasaba, y después pasó más tiempo, cerca de dos semanas, y lo llamó de nuevo para saber cómo seguía, y le comentó que había hablado con su hija, porque la hija de don Mario es médico, y que ella le había dicho que pidiera exámenes, agregando que le preguntó cómo iba la herida, y le dijo que salía como líquido, y le preguntó si le había dicho eso al médico y dijo que sí, que era normal y que la herida estaba cicatrizando bien. Señaló que desde ahí no supo más, por sus temas académicos, y su papá le comentó que seguía con mucho dolor, así que había ido a ver a otro médico y le habían dicho que la herida estaba infectada y que por eso no se le pasaba el dolor, le iban a hacer una nueva cirugía para hacer un aseo quirúrgico y ahí vieron que habían pernos infectados, que no había



Foja: 1

cicatrizado bien y que por dentro estaba mal. Indicó que después de eso lo llamó una semana después, y se veía muy afectado con toda la situación, y que eso significaba más gastos económicos, y era complicado movilizarse ya que tenía que andar con muletas.

III.- PERICIAL: solicitada en lo pertinente de folio 87, decretada en folio 99, y previa audiencia de folio 119 debidamente notificada a las partes, se designó en folio 143 a doña SANDRA TRONCOSO ESCAIDA, psicóloga, quien, previa aceptación y juramento, evacuó en folios 174 y 175 un informe psicológico pericial respecto de ambos actores, cuyas conclusiones se consignan en el apartado referido a la valoración de la prueba rendida en autos.

IV.- CONFESIONAL POR ABSOLUCIÓN DE POSICIONES DEL DEMANDADO SR. YÁÑEZ. Solicitada en lo pertinente de folio 87, respecto del demandado Roberto Yáñez Díaz; decretada en folio 99; se rindió en primera citación, en la audiencia de folio 110, con la asistencia de los apoderados de las partes y del absolvente don ROBERTO JUAN CRISTÓBAL YÁÑEZ DÍAZ, quien, previamente juramentado, respondió al tenor del pliego de posiciones acompañado en folio 89 y agregado en folio 110, en lo pertinente, lo siguiente: a) **que son efectivas las posiciones contenidas en los números 1, 2, 3 y 4 del pliego**; b) que no son efectivas las posiciones contenidas en los números 7 y 13 del pliego; y c) que, según las respuestas dadas a las posiciones 6, 8, 11 y 12 del pliego, el paciente fue dado de alta sin problemas en su evolución a pesar de ser un paciente complejo porque es portador de una diabetes mellitus y alteraciones cardiovasculares; que dicho paciente fue atropellado por un vehículo en un asalto, es una lesión de alta energía que condiciona daños graves de piel y óseo lo cual condiciona mucho dolor, eso asociado a una cirugía con osteosíntesis que también es un proceso agresivo y además asociado a su diabetes mellitus que determina alteración de la microcirculación con edema regional y tiene una polineuropatía



Foja: 1

periférica que bajo estas condiciones determinan un dolor intenso de la zona; que la polineuropatía consiste en una alteración de los nervios periféricos que condicionan una hipersensibilidad que al verse en condiciones de trauma y edema regional determinan un dolor de difícil tratamiento; que la fractura estaba en plazo de consolidación dentro de lo normal para un tipo de esta lesión que suele ser prolongado; que su herida estaba cicatrizada y presentó alrededor de la quinta semana una dehiscencia mínima de un centímetro lo cual es frecuente por las características del paciente y fue controlada periódicamente con un mínimo de dos veces a la semana hasta que el absolvente atendió al paciente; dicho paciente fue permanentemente controlado dos veces por semana, y tiene exámenes previos a la fecha que se señala de radiografías solicitadas por el absolvente, eco doppler para ver circulación periférica, como también exámenes de sangre que incluían sedimentación y PCR (proteína C reactiva) para ver si había alguna infección; que estaba al tanto del hecho que el paciente sufre su asalto y fractura, solicita el alta de Clínica Santa María y un familiar de él contacta al absolvente para atenderlo, para lo cual ese mismo día envió a su anestesista, la Dra. Sara Montecinos, para que realice historia clínica previa a su cirugía y tomar las precauciones del caso, constatando antes de su hospitalización estas patologías; que el examen que no pidió el absolvente es un cultivo de herida operatoria pero este no tiene ningún valor si es positivo, al contrario puede llevar a error, y el paciente tenía velocidad de sedimentación PCR normal, estaba febril y su diabetes no se encontraba descompensada, cosa que ocurre en infecciones importantes.

Se deja constancia que la parte demandante solicitó en lo pertinente de folio 87, la diligencia de exhibición de documentos allí mencionados, decretada en folio 99, diligencia que, de acuerdo al contenido de las audiencias de folios 124, 126 y 136, se entiende que no prosperó.



Foja: 1

SEPTIMO: Que la demandada **CLÍNICA SANTA MARÍA**, a fin de acreditar lo correspondiente, incorporó al proceso las siguientes pruebas:

I.- INSTRUMENTAL. En folio 55 y 122, acompañó los siguientes documentos, no objetados por la contraria:

1.- Ficha clínica del paciente Mario Troncoso Otero, N° 499748, **guardada en custodia bajo el N° 5500-2018.**

2.- Copia de estado de cuenta oficial emitido por Clínica Santa María el 6 de octubre de 2015, referido a las prestaciones médicas otorgadas al paciente Mario Troncoso Otero entre su ingreso el 11 de junio de 2015 y su egreso el 14 de junio del mismo año.

3.- Copia de captura de pantalla en que se lee “Recepción pagos”.

4.- Copia de boleta electrónica emitida por Servicios Médicos Santa María Ltda., con fecha 30 de octubre de 2015.

5.- Copia de boleta electrónica emitida por Clínica Santa María S.A., con fecha 30 de octubre de 2015.

II.- TESTIMONIAL: ofrecida en folio 52, se tuvo presente en folio 57 y se rindió en las audiencias de folios 73 y 85, con la asistencia de los apoderados de las partes y de los testigos ALEJANDRO JAVIER OPAZO ZAMORA y HECTOR ANDRÉS ZAMORANO MEYER, individualizados en folio 52, cuyas declaraciones se consignarán en el apartado siguiente, por economía procesal, pues dichos testigos fueron también ofrecidos por la parte co-demandada del Sr. Yáñez, y así se tuvo presente por resolución ejecutoriada de folio 57.

OCTAVO: Que la parte demandada de **ROBERTO YÁÑEZ DÍAZ**, a fin de comprobar sus afirmaciones, aportó al pleito los siguientes medios probatorios:

I.- INSTRUMENTAL. En folio 93, acompañó copia de certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de



Foja: 1

Salud, del profesional Roberto Yáñez Díaz, en calidad de médico cirujano y especialista en traumatología y ortopedia, emitido el 13 de julio de 2018 por la Superintendencia de Salud; no objetado por su oponente.

II.- TESTIMONIAL. Ofrecida en folio 54, se tuvo presente en folio 57, y se rindió en las audiencias de folios 73, 81, 85 y 94, con la asistencia de los siguientes testigos individualizados en folio 57, y contra quienes la parte demandante no opuso inhabilidades; testigos que, previamente juramentados en forma legal, declararon lo siguiente:

- a) Don ALEJANDRO JAVIER OPAZO ZAMORA, médico cirujano, declaró que, por su citación como testigo, revisó el caso clínico que se refiere al señor Mario Troncoso en el cual, luego de realizar su análisis, observa que se realizó efectivo cumplimiento de las atenciones contratadas: En cuanto a la fase pre operatoria constituye una lesión grave en un paciente de sexo masculino de 54 años portador de cardiopatía coronaria, con antecedentes de tres infartos agudos al miocardio y cinco stents coronarios, hipertensión arterial en tratamiento y diabetes mellitus tipo I. Señaló que estos antecedentes médicos se suman a una lesión de alta energía ocurrida por asalto y atropello el día 6 de junio de 2015, generando una fractura de platillo tibiales tipo II, que constituye una lesión grave por sí sola, ante lo cual en conjunto de esta lesión mas los antecedentes médicos, se tomaron todas las medidas requeridas para intervenir al paciente dado su gravedad local y sistémica, debido a que el tratamiento es netamente quirúrgico sin que exista posibilidad de tratamiento ortopédico por ser una fractura articular y con desplazamiento. Indicó que, en cuanto al intra operatorio se procedió a constituir equipo quirúrgico con el cirujano



doctor Roberto Yañez con amplio conocimiento y trayectoria quirúrgica en relación a patología de rodilla, doctor Héctor Zamorano, también experto en rodilla, y el suscrito, que asesoró profesionalmente al equipo como primer ayudante en calidad de cirujano ortopédico experto en trauma (refirió el testigo que es instructor AO que es la Organización de estudios de la osteosíntesis que exige capacitación periódica en Suiza para mantener la calidad antes mencionada, que se denomina AO ALUMNI), y con este propósito se permitió sugerir y confirmar todo lo necesario que fuera requerido en la cirugía tales como placas y tornillo utilizados que sin duda fueron los que el paciente requería desde el punto de vista técnico y protocolar. Declaró que en lo que respecta al post operatorio, con fecha 22 de julio de 2015 ocurrió una dehiscencia pequeña de la zona operatoria que requirió la ocupación del médico tratante y equipo para medico incluyendo kinesiólogo para su adecuado manejo. Agregó que el paciente cumplió los controles médicos periódicos así como también los kinésicos, con el fin de realizar el adecuado manejo post quirúrgico en un paciente de alto riesgo, pues las condiciones médicas del paciente no generan un terreno adecuado de seguridad, sin embargo queda a la vista que la complicación observada es inherente a la cirugía y a las condiciones básicas del paciente y que la ciencia médica no pudo garantizar 100% de resultados. Señaló que, continuando con el análisis del caso, el paciente el mes de agosto de 2015 abandona el tratamiento pese al manejo intensivo con curación y antibiótico terapia sobre la lesión de su rodilla. Señaló que en su investigación del caso se enteró de que siguió su atención en Clínica Alemana donde aparentemente se le habría



diagnosticado una osteomielitis, lo cual requirió una segunda intervención quirúrgica donde se hizo extracción de un par de tornillos. Indicó que en su calidad de experto en osteosíntesis, informa que en caso de existir una infección grave como una osteomielitis, constituye la necesidad de realizar extracción completa y total del material metálico utilizado y no en forma parcial, lo cual anula absolutamente y en forma clínica la existencia de una osteomielitis, motivo por el cual cree que el procedimiento realizado en primera instancia curaciones, antibióticos y luego extracción parcial de la osteosíntesis están realizados en los tiempos adecuados en un contexto clínico de alto riesgo, dada las condiciones basales del paciente, lo que significa nueva cirugía, nuevo alto riesgo de morbilidad y mortalidad. Preguntado sobre si participó en la intervención quirúrgica, respondió que le correspondió participar como primer ayudante constituido por tres cirujanos, en Clínica Santa María, lugar que conoce y donde fue residente por un plazo de 8 años. Preguntado sobre cuál era el diagnóstico clínico del paciente Mario Troncoso al momento que abandonó el tratamiento en agosto de 2015, declaró que el diagnóstico correspondía a una dehiscencia de herida operatoria la cual finalmente queda confirmada por el proceder del cirujano en la segunda intervención, en que solo hace retiro del material de osteosíntesis y que probablemente constituía la segunda parte del tratamiento a realizar por el equipo al cual el deponente pertenecía, y que sin embargo mantuvo la adecuada expectación armada con el fin de evitar riesgo de otras complicaciones, como por ejemplo infarto agudo al miocardio, trombosis debido a



que la suspensión del plavix (es un antiagregante plaquetario muy potente que requiere suspensión de varios días para inhibir su efecto) exponía a estas situaciones.

- b) Doña MARÍA TERESA SANTI VARELA, jefa de presupuesto y admisión de Clínica MEDS, declaró que al paciente se le entregó toda la atención requerida, pues desde el momento que recibió la llamada en junio del año 2015, de la señora del paciente, le dio el recado de la urgencia al doctor Yañez, y al día siguiente, una vez tomado conocimiento del caso, se intervino quirúrgicamente, y posterior a eso los controles fueron durante todas las semanas dos o tres veces por semana, e incluso la testigo le tomaba su hora, o muchas veces incluso los realizó sin hora, por lo cual concluye que efectivamente el doctor Roberto Yañez y su equipo entregaron toda la atención requerida ya que la intervención realizada al paciente fue de alta complejidad. Agregó que el señor Troncoso siempre llegó asistido por bastones, en buenas condiciones, y la testigo siempre lo vio en buenas condiciones, al principio llegaba con dos bastones y después solo con uno, pero siempre llegó caminando, además los primeros controles fueron en su domicilio siempre asistido por el kinesiólogo, por tanto después del alta de la clínica en su domicilio y por indicación del doctor se le envió kinesiólogo y un paramédico, y cuando ya pudo desplazarse se le citó en la consulta para evaluar la herida y controlarlo con radiografías y exámenes varios. Preguntada sobre si sabe en qué lugar el doctor Yañez y su equipo médico efectuaron la intervención quirúrgica a don Mario Troncoso, respondió que lo operaron en



Clínica Santa Maria, el día 10 o 12 de junio del año 2015.

- c) Don JUVENAL ENRIQUE GONZÁLEZ MENESES, paramédico, declaró que le consta que el doctor (Yáñez, según se colige al relacionar esta declaración con sus respuestas a las preguntas de tacha) realizaba personalmente las curaciones en las que testigo le asistió en varias oportunidades, y recuerda que don Mario Troncoso asistió en el mes de Julio y agosto del año 2015 en reiteradas ocasiones a control médico con el doctor, donde se realizaban las curaciones pertinentes, y las veces que el testigo lo vio, llegaba con bastones tipo canadiense o bastón ortopédico. Preguntado sobre en qué consistían las curaciones que le realizaban periódicamente al señor Troncoso el doctor Yáñez y el testigo, éste respondió que consistían en descubrir la herida, revisarla, limpiarla, dejar algún antiséptico y volver a cubrir. Preguntado sobre cuál era el estado de la herida que presentaba el paciente Mario Troncoso respecto de la cuales el deponente asistió al doctor Yáñez en sus curaciones, respondió que la herida se demoró en su cicatrización, lo que no es algo frecuente pero sí probable ya que el señor Troncoso, además, tenía diabetes mellitus grado I, y era insulino dependiente, lo que hace más lento el proceso de cicatrización, agregando que la herida en sí, en un momento, tuvo una dehiscencia pero siempre se mantuvo limpia.
- d) Don HÉCTOR ANDRÉS ZAMORANO MEYER, médico traumatólogo, declaró que conoce al demandado Roberto Yáñez desde el año 2009 y laboralmente ambos pertenecen al equipo de rodilla de Clínica Meds,



formando parte de su equipo quirúrgico. Enseguida, señaló que sí se dio cumplimiento total y completo a las condiciones de atención contratadas por el señor Troncoso, quien sufrió una agresión por parte de terceros el 6 de junio de 2015, con un traumatismo de alta intensidad en su rodilla, ocasionándole una fractura de platillo tibiales, dicha fractura es una traumatismo con compromiso articular con implicancia potencialmente severas que pueden comprometer la articulación incluso la vida debido a la gravedad de la alta energía que origen esta lesión. Señaló que siendo el señor Troncoso un hombre de 54 años, con patologías concomitantes, como cardiopatía coronaria y diabetes mellitus, insulino requirente, lo hace un paciente aún más propenso a sufrir complicaciones como se encuentra bien documentado en la literatura nacional e internacional. Expuso que las condiciones de la fractura que presentaba el señor Troncoso obligaban a un tratamiento mediante cirugía, asumiendo que es un paciente de alto riesgo, esta lesión incluso se asocia con secuelas funcionales a largo plazo debido al traumatismo, independiente del tratamiento realizado. Declaró que posterior al traumatismo, el señor Troncoso fue llevado a clínica santa Maria, donde se realiza una primera evaluación diagnosticando esta fractura como su lesión principal y el señor Troncoso desistió del tratamiento inmediato, defiriendo su atención para ponerse en manos del doctor Roberto Yañez, que lo evaluó el día 10 de junio corroborando el diagnóstico de la fractura de platillo tibiales y, asumiendo los riesgos por las patologías del paciente, se confirmó el tratamiento mediante cirugía, esta cirugía se llevó a cabo el día 12 de junio de 2015 en Clínica Santa María,



centro que cuenta con todos los servicios complementarios para realizar una cirugía de esta complejidad en este tipo de paciente con comorbilidades, y estos servicios son pabellones quirúrgicos completamente equipados, una unidad de esterilización y unidades de mayor complejidad por si fuese necesario, agregando que al momento de la cirugía se cumplieron todas las medidas universalmente indicadas para procedimientos quirúrgicos, como son preparación de la piel con retiro del vello superficial por métodos no agresivos, lavado de la zona operatoria a cargo de la enfermera del pabellón, barreras mecánicas como gorro y mascarilla en el equipo quirúrgico, lavado de las manos con desinfectante de efecto residual por el equipo quirúrgico, pintado de la zona operatoria con desinfectante de efecto residual y preparación del campo operatorio con mantos estériles e impermeables, colocación de antibiótico preventivo, y previo al inicio del acto quirúrgico, la cirugía se realizó de acuerdo a los procedimientos universalmente aceptados de reducción de la fractura y osteosíntesis que es la fijación misma del hueso con elementos metálicos que cumplieron todos los controles visuales de esterilización, añadiendo que se utilizó apoyo de radioscopia para asegurar la correcta reducción de la fractura y se realizó el cierre de la herida con curación estéril en varias capas. Señaló que en el post operatorio inmediato dentro hospitalización el señor Troncoso evoluciona favorablemente siendo dado de alta al segundo día para continuar sus controles con el médico tratante Yáñez de forma ambulatoria, y al momento del alta el señor Troncoso se va con su respectiva epicrisis en la cual están registradas las indicaciones a seguir, los



medicamentos a tomar y el teléfono celular personal del doctor Roberto Yanez. Declaró que el señor Troncoso continuó su tratamiento de forma ambulatoria, que consiste en terapia kinésica, uso de bastones para no cargar la extremidad y los medicamentos apropiados para el manejo del dolor post operatorio que es frecuente de encontrar en la recuperación de cualquier fractura pero principalmente en fracturas de este tipo. Señaló que durante la evolución del post operatorio más tardío presentó una dehiscencia en la zona operatoria de pocos milímetros sin evidencias clínicas de mayor compromiso tales como pus, enrojecimiento, que fueron dos condiciones que se evaluaron permanentemente y siempre estuvieron ausentes, y en concordancia de que esta complicación superficial evolucionaba favorablemente es que los exámenes de control de laboratorio se encontraban dentro de rangos normales, la fractura estaba consolidando favorablemente en su seguimiento de imágenes de radiología y algo muy importante es que el control de la diabetes que presentaba el señor Troncoso no presentó descompensaciones, e incluso cuando debió ausentarse el médico tratante doctor Yañez, dejó al señor Troncoso encargado para su control con el doctor Tadic para su seguimiento. Declaró que esta complicación superficial está ampliamente descrita en fracturas de este tipo con cifras publicadas entre 3 y 30% del total de pacientes, su manejo es con curación, antibióticos de ser necesario y observación clínica del cuadro general del paciente. Expresó que las infecciones más profundas son completamente diferentes en su cuadro clínico y tratamiento posterior. Añadió que esta apreciación la tiene después de 15 años de experiencia como médico,



de los cuales los últimos 6 años han sido como especialista traumatólogo de rodilla, por lo que la evolución del señor Troncoso ha sido satisfactoria en cuanto a la inmensa gravedad del traumatismo que origino su lesión y la evolución posterior. Declaró que el paciente se atendió con el doctor Yañez en controles frecuentes por dos meses para después cambiar de médico tratante, quien fue el doctor Figueroa en Clínica Alemana de Santiago, quien realizó un procedimiento quirúrgico diferido y electivo después de la evaluación inicial por parte de éste, que consistió en un aseo de la zona operatoria y retiro solo parcial de los elementos de osteosíntesis (tornillos) manteniendo el resto de los tornillos y la placa metálica principal de fijación, dando una tratamiento antibiótico breve durante los pocos días que estuvo hospitalizado. Señaló que las extracciones de los elementos de osteosíntesis como placas y tornillos metálicos se dividen en parciales o completas, y los retiros completos se realizan en casos muy específicos, tales como en infecciones profundas, en las cuales se tiene certeza de que algún germen, habitualmente bacterias, han contaminado alguno de estos elementos, y la sola presencia de una infección profunda requerirá la extracción absoluta de todos los elementos metálicos externos al paciente, un aseo quirúrgico prolijo y la colocación de una fijación externa transitoria mientras se resuelve el proceso infeccioso profundo, el cual requiere tratamientos antibióticos endovenosos de uso prolongado e incluso nuevos aseos quirúrgicos. Señaló que, por el contrario los retiros parciales de los elementos de osteosíntesis se realizan frecuentemente cuando se produce una irritación de la piel y grasa subcutánea por la prominencia de elemento



metálico, esto se realiza principalmente cuando ya está consolidada la fractura y cuando el elemento está ubicado en zona de mayor exposición, sobre todo en paciente con poco tejido adiposo que sirva de protección, agregando que los retiros parciales no están indicados en caso de infecciones profundas, ya que los gérmenes bacterianos tienen una alta afinidad para adherirse y aislarse del sistema defensivo una vez a que se han fijado en los elementos metálicos.

- e) Don HUGO EDUARDO MARAMBIO DÍAZ, médico cirujano, declaró que tuvo acceso a la ficha clínica y según recuerda, se hicieron todas las acciones medicas pertinentes y adecuadas al paciente en cuestión (sic), señalando que en la clínica (sic) tienen un sistema de llamadas de subespecialidad para la atención de pacientes que requieren la opinión de un especialista en la materia, y en esa oportunidad, que fue como al día siguiente de la hospitalización del paciente, se le solicitó al testigo que lo fuera a evaluar, tuvo la oportunidad de ver sus radiografías y ver al paciente, le solicitó una resonancia para complementar su estudio, y recuerda que el paciente le refirió que ya tenía su médico tratante, que era el doctor Yañez. Expuso que el paciente ingresó por urgencia a Clínica Santa Maria con antecedentes de haber sido atropellado, resultando con lesiones graves de la región de la rodilla, no recuerda si derecha o izquierda. Previa exhibición de la ficha clínica reseñada en lo pertinente del basamento séptimo, declaró que hay un ingreso del testigo, de fecha 7 de junio, que aparece del año 2013 pero es 2015, donde aparece su ingreso de hospitalización, reconociendo su firma, letra y el contenido de ésta, que dice relación con la fractura de



platillos tibiales y su severidad. Indicó que también el día 7 de junio se solicitó una resonancia para complementar su estudio, como aparece en el anverso de la ficha con la misma fecha, y aparece la descripción de su opinión sobre la resonancia. Agregó que, dados los antecedentes, se trata de un caso complejo, en un contexto complejo (cuando se habla de una fractura de esta naturaleza no solo se debe considerar el daño óseo, sino que el compromiso de partes blandas, que son tan importantes como el hueso en su evolución, señalando que se trataba de una lesión grave en un paciente con uso de anticoagulante y con antecedentes mórbidos asociados, que hacen más impredecible el resultado final, por las eventuales complicaciones asociadas. Declaró que la fractura de platillos tibiales es un fractura compleja dado que en general se ve involucrado en un contexto de alta energía del accidente, en este caso fue un atropello, se compromete tanto el hueso como las partes blandas, que son relevantes a considerar en la evolución, y si se asocian otros antecedentes mórbidos como patología cardiovascular, sobrepeso, la utilización de anticoagulantes, cardiopatía coronaria, son elementos muy importantes y potenciales que pueden presentar complicaciones asociadas, agregando que en todo acto quirúrgico existe un riesgo de infección en extremidades inferiores, trombosis venosa y todos sus grados, síndrome de dolor regional complejo, dehiscencia (que se abra la herida) de heridas operatorias, cicatrices y las propias de la fractura que son artrosis postraumática secundaria (cuando la fractura tiene compromiso articular). Preguntado sobre si en la ficha clínica consta el uso de profilaxis antibiótica para el caso de este



paciente, respondió que por protocolo se utilizan antibióticos para este tipo de cirugías y sí le consta que se utilizaron los antibióticos adecuados.

- f) Don PEDRO EDUARDO OÑATE FEMENÍAS, kinesiólogo, declaró que el doctor Yañez trabaja en la clínica donde el testigo trabaja, clínica MEDS de la Dehesa, y el señor Mario Troncoso fue paciente suyo cuando lo operaron. Señaló que el paciente que le deriva el doctor Yañez, era operado de una fractura del plato tibial, el cual le pide ir a hacerle kinesioterapia a su domicilio, en el año 2015. Señaló que el doctor Yañez le pidió ir a visitarlo a su casa como kinesiólogía a domicilio, donde fue a hacerle la rehabilitación, iba por lo menos tres veces a la semana. Refirió que el paciente estaba con indicación de deambular sin apoyo de la pierna afectada, con dos bastones y presentaba un parche que era producto de su operación, realizó sus sesiones de kinesioterapia con normalidad y varias veces lo ayudó a subir y bajar las escaleras de su casa llevándolo a la clínica a realizar sus controles médicos con el doctor Yañez, a Clínica Meds Isabel La Católica. Señaló que las sesiones fueron por lo menos tres semanas por tres días a la semana, y más de alguna vez fui el fin de semana. Indicó que no había nada extraño en los síntomas que presentaba, no podía apoyar por la fractura, tenía dolor propio de lo que le hicieron, había edema en la zona de la rodilla, presentaba atrofia muscular, y el parche de la herida en la zona en que realizaron el procedimiento, agregando que el paciente respondió de manera normal para lo que significa una fractura de plato tibial, esto significa que



presentaba dolor e inflamación producto de la lesión que tenía.

- g) Don MIROSLAV PATRICIO TADIC ASTORGA, médico cirujano, declaró que el doctor Yañez trabaja en la misma clínica donde el testigo trabaja, en la clínica MEDS, y lo conoce de antes porque él fue presidente de la Sociedad de Traumatología y Ortopedia y también por el trabajo en el fútbol y con el paciente, porque lo controló en un encargo que le hizo el doctor por un viaje, para que controlara al paciente así como otros, situación que es habitual con los pacientes cuando uno se ausenta, se encargan a otros colegas los pacientes. Indicó el deponente que no estuvo en la cirugía, y se enteró porque cuando le encargó sus pacientes el doctor Yañez en esa ocasión, entre ellos el señor Troncoso, lo puso al tanto del tipo de lesión que tenía, siendo esta una fractura de platillos tibiales, particularmente un tipo de fractura llamado SCHALTZKER TIPO 2, lo que implica un compromiso de la articulación de la rodilla con hundimiento de la superficie articular y que esta lesión había sido producto de un atropello en un asalto que sufrió el paciente. Señaló que, habiéndose hecho los estudios correspondientes a la lesión para programar la cirugía que se había realizado el 12 de junio del año 2015, procedimiento quirúrgico realizado con una staff calificado y en condiciones adecuadas para este tipo de cirugías, la que se realizó en Clínica Santa María, posteriormente a su alta, al paciente se le indicó profilaxis antitrombótica y profilaxis con antibióticos para prevenir infecciones. Señaló que al momento de encargársele al testigo el control, el paciente llevaba un



poco más de 5 semanas de evolución, correspondiendo al 22 de Julio del 2015, y en ese momento habían ya sido suspendidos los antibióticos profilácticos, y, al control realizado por el testigo, se constata una herida con una pequeña dehiscencia, entendiéndose esto por un par de milímetros de longitud y con un lecho limpio, entendiéndose esto por un fondo de herida sin material purulento y tampoco presentando exposición al ambiente de elementos metálicos de la cirugía, por su escasa profundidad. Declaró que, como la ausencia del profesional que le encarga el control del paciente es de un tiempo corto y encontrándose la herida y el paciente en buenas condiciones generales, se indica mantener curaciones planas, cosa que se indica en heridas superficiales y que consiste en limpieza con suero para evitar que la herida se infecte. Señaló que la dehiscencia de heridas en fracturas de este tipo es un hecho esperable por el tipo de fractura pues, al ser un atropello implica una energía que afecta tanto las partes blandas como al hueso y más esperable aún, es esperable en el caso de pacientes diabéticos como el señor Troncoso. Declaró que también es esperable en una herida en proceso de cicatrización la presencia de dolor, pues obviamente la herida no está completamente cerrada, y siendo un elemento subjetivo cabe destacar que en su momento el paciente no refirió ningún dolor anormal, agregando que el señor Troncoso se encontraba en rehabilitación por su kinesiólogo, lo que es signo de una buena evolución, porque uno deja en rehabilitación a un paciente que está evolucionando bien.



Foja: 1

III.- PERICIAL: solicitada en folio 91, decretada en folio 97, y previa audiencia de folio 125 debidamente notificada a las partes, se designó en folio 143 a don TOMÁS AMENÁBAR VIAL, traumatólogo, quien, previa aceptación y juramento, evacuó en folio 192 un informe pericial acerca del demandante Sr. Troncoso, dentro de la especialidad profesional del perito, informe cuyas conclusiones se consignan en el apartado referido a la valoración de la prueba rendida en autos.

NOVENO: Que se deja constancia que en folio 87 y 88, la demandante solicitó el despacho de un oficio dirigido a Clínica Alemana de Santiago S.A. y a la Superintendencia de Pensiones, a fin de que remitan los antecedentes allí singularizados; oficios que fueron debidamente decretados en folio 99; los cuales fueron respondidos:

a) En folio 120, por parte de Clínica Alemana de Santiago S.A., quien acompañó en dicho folio la ficha clínica de don Mario Troncoso Otero.

b) En folio 140, por la Superintendencia de Pensiones, organismo que, mediante oficio ordinario 17704, de 9 de agosto de 2018, acompañó copia del expediente de calificación de invalidez, N° 144151, correspondiente a don Mario Troncoso Otero, agregado en el respectivo folio.

DECIMO: Que se deja constancia que la parte demandada de Roberto Yáñez Díaz solicitó en folio 92 el despacho de un oficio dirigido al Director Médico de la Clínica Alemana de Santiago, a fin de que remita los antecedentes allí singularizados; oficio que fue debidamente decretado en folio 97 y del cual no se advierte que se haya allegado respuesta a los autos.

Sobre el particular, del estudio de los antecedentes se advierte que la presentación de la Clínica Alemana agregada en folio 120, corresponde a la respuesta del oficio solicitado a su respecto por la demandante, referido en el fundamento anterior, toda vez que dicha entidad acompañó junto con la respuesta del oficio, una copia de la



Foja: 1

resolución que lo decretó, que corresponde a la de folio 99 –que decretó el oficio solicitado en folio 87 por la demandante-, y no a la de folio 97 –que decretó el oficio en cuestión, solicitado por el demandado en referencia-.

UNDECIMO: Que, del análisis de las probanzas rendidas en autos, reseñadas en los motivos sexto, séptimo y octavo, consistentes en instrumental acompañada por cada una de las partes, separadamente, en forma legal, no objetada por sus respectivos contendores, y valorada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 1700 y 1702 del Código Civil; en testimonial rendida por la parte demandante y por la parte demandada del Sr. Yáñez Díaz, en forma legal, sin inhabilidades opuestas contra los deponentes, y valorada de acuerdo con lo previsto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil; en prueba pericial solicitada por la parte demandante y por la parte demandada del Sr. Yáñez Díaz, rendida legalmente en autos, y valorada según lo establecido en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil; y en absolucón de posiciones del demandado Sr. Yáñez Díaz, solicitada por los actores y rendida en forma legal, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil; se tienen por acreditados los siguientes hechos:

A) Que los demandantes son cónyuges entre sí y contrajeron matrimonio el 1 de agosto de 1989.

B) Que el demandante ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Santa María el día 7 de junio de 2015, cerca de las 2:00 horas de la madrugada, y, previa anamnesis, se constata que sufrió un atropello con golpe en rodilla y pierna derecha, luego de que intentaron robarle el auto, siendo diagnosticado en definitiva con fractura de epífisis superior de tibia, en rodilla derecha, y siendo dado de alta de la urgencia el día 8 de junio de 2015, con



indicación de interconsulta y hospitalización, y solicitud de hospitalización a la Unidad de Traumatología de Clínica Santa María.

C) Que, al menos desde el 10 de junio de 2015, el médico tratante de don Mario Troncoso Otero, en relación con la fractura mencionada precedentemente, es el traumatólogo don Roberto Yáñez, quien dio orden de hospitalización para el 11 de junio de 2015, y de cirugía para el 12 de junio de 2015, a realizarse en la Clínica Santa María, según formulario de orden de hospitalización emitido por Clínica MEDS y suscrito por dicho facultativo el 10 de junio de 2015.

D) Que el día 11 de junio de 2015, don Mario Troncoso Otero ingresó a Clínica Santa María para ser hospitalizado, en la pieza y cama N° 246, con motivo de “cirugía programada”, esto es, la cirugía referida en el literal precedente, referida a “fracturas condileas o de platillos tibia”, siendo su médico tratante don Roberto Juan Yáñez Díaz, y, previo a la realización de la cirugía en cuestión, con fecha 12 de junio de 2015 el paciente Sr. Troncoso suscribió el documento denominado “Consentimiento informado”, número 1905 –contenido dentro de la ficha clínica reseñada en el motivo séptimo, documento que no fue objetado en autos-, en el cual se refiere que dicho paciente recibió del doctor Roberto Yáñez la información adecuada respecto de la intervención denominada “osteosíntesis de fractura”, y consiente en la osteosíntesis como mejor indicación para su cuadro clínico, intervención que consiste en la colocación de dispositivos de sujeción de la fractura, que suelen ser mecánicos, como tornillos, agujas, clavos, placas, fijadores externos, entre otros, y que los riesgos más frecuentes y más graves



consisten, entre otros, en infección de la herida quirúrgica, superficial o profunda.

E) Que la cirugía referida precedentemente, se realizó al Sr. Troncoso el 12 de junio de 2015 en Clínica Santa María, siendo practicada por el facultativo don Roberto Yáñez Díaz, y su equipo médico, y la operación consistió en el inserto de placas y pernos para contener la fractura y herida que padecía en aquel momento el Sr. Troncoso en su rodilla derecha, siendo dado de alta dicho paciente el día 14 de junio de 2015

F) Que el demandante Sr. Troncoso es un paciente con antecedentes de coronariopatía y diabetes mellitus e insulino dependiente, y, con posterioridad a la cirugía referida en el literal que antecede, fue atendido el 21 de agosto de 2015 en la Clínica Alemana de Santiago por el traumatólogo David Figueroa, quien consignó en informe suscrito por él el 9 de julio de 2018, reseñado en lo pertinente del motivo sexto, que al examen físico presenta dolor persistente, herida abierta en 1 centímetro con secreción purulenta al exterior, y se le realizaron exámenes que determinaron la indicación de hospitalización para realizarle aseo quirúrgico en dicho establecimiento de salud, el cual se llevó a cabo el 26 de agosto de 2015, sin incidentes, y durante la cirugía se observó dehiscencia de la herida operatoria, con secreción purulenta y aflojamiento de 2 tornillos proximales que se retiran sin dificultad, y no se evidenció consolidación de fractura, realizándosele aseo quirúrgico e iniciándose tratamiento específico antibiótico, según evaluación realizada por el equipo de infectología del referido recinto sanitario, y en los controles post operatorios fue evolucionando de forma satisfactoria, no obstante lo cual las imágenes de control no evidenciaron



Foja: 1

consolidación efectiva, con retardo inicial y pseudoartrosis en foco de fractura lateral, evolucionando además con artrosis del compartimento lateral de la rodilla, refiriendo el mencionado facultativo Sr. Figueroa, que desde esa fecha el paciente ha asistido a control regularmente, continuando con molestias, y TAC de marzo de 2017 muestra falta de consolidación ósea lateral y artrosis del compartimento lateral de rodilla derecha, y en octubre de 2017 el nuevo TAC no muestra cambios con respecto al anterior, por lo que se propuso como resolución la posibilidad de artroplastia total de rodilla.

G) Que con fecha 17 de abril de 2017 don Mario Troncoso Otero solicitó una pensión de invalidez ante la Superintendencia de Pensiones, y con fecha 1 de junio de 2017, la Comisión Médica Metropolitana Centro de dicha Superintendencia emitió el Dictamen de Invalidez N° 016.3669/2017, en el cual estableció que don Mario León Troncoso Otero tiene los siguientes impedimentos, a saber, “dm-E11” y “gonartrosis-M17”, con un menoscabo de la capacidad de trabajo ascendente a “83.0”, y considerando que las enfermedades alegadas como invalidantes por el Sr. Troncoso provocan una pérdida de la capacidad de trabajo mayor a los dos tercios, dicho organismo acordó aceptar la invalidez definitiva total del Sr. Troncoso a contar del 17 de abril de 2017; dictamen que quedó ejecutoriado con fecha 4 de julio de 2017.

H) Que, según el peritaje reseñado en el motivo sexto, incorporado legalmente a los autos y no objetado, se establece que, al menos al 3 de octubre de 2018, el demandante Sr. Troncoso presenta un trastorno de ansiedad generalizada, un trastorno depresivo debido a afección médica y un trastorno por dolor asociado a



Foja: 1

factores psicológicos y enfermedad médica, de tipo crónico, presentando una alteración de su estado de ánimo con episodios de desmotivación, fatigabilidad, irritabilidad, frustración e impotencia, debido a que presenta dolor físico crónico, minusvalía física y cansancio, dificultando su movilidad para desplazarse, y presentando un daño moral equivalente al daño psicológico, relacionado a las secuelas de la operación, posterior infección y falta de cicatrización de su rodilla derecha, quedando con dificultad en el desplazamiento y minusvalía, que propició que jubilara por invalidez, afectando el área emocional, familiar, social, económica y laboral, lo cual ha tenido un alto impacto debido a que no le permite ejercer funciones de constructor, oficio que realizaba antes de la operación, infección y posteriores secuelas, afectando su autonomía, su bienestar y sus ingresos económicos, lo que ha llevado a un menoscabo en su calidad de vida actual y futura. Asimismo, en virtud del mismo medio probatorio, valorado como se señaló al comienzo del presente apartado, se establece que la demandante Sra. Campos Flores, al menos al 3 de octubre de 2018, presenta daño psicológico previo por repercusión o rebote, debido a la condición cardiópata de su marido, y presenta un daño psicológico compatible con la operación a la rodilla efectuada a su marido, como también la infección, la minusvalía y las secuelas en su marido, que siguieron a dicha operación, vulnerando la etapa del ciclo vital en que se encuentra (73 años), exacerbando y cronificando la sintomatología ansiosa, derivando en un trastorno generalizado de ansiedad y una distimia, afectando su estado emocional y su autonomía, lo que la ha llevado a un deterioro en su calidad de vida actual y futura.



l) Y que, de conformidad con el contenido del peritaje reseñado en lo pertinente del motivo octavo, no objetado por las partes y valorado como se indicó al comienzo del presente apartado, es posible establecer que, en la especie, el médico Roberto Yáñez Díaz actuó conforme a la Lex Artis en la atención brindada al paciente Sr. Troncoso, es decir, se realizó el tratamiento que el paciente requería y la cirugía fue llevada a cabo por un especialista con la experticia necesaria, fue técnicamente bien realizada y se cumplieron los protocolos que este tipo de intervención requiere, y la complicación que ocurrió es un riesgo que se corre en toda intervención quirúrgica, y específicamente en este tipo de cirugía está ampliamente documentada, con una tasa de 10%, sin tomar en cuenta los factores individuales del paciente, que le confieren un riesgo aún mayor de infección, además de lo cual, el médico Sr. Yáñez actuó conforme a la Lex Artis en sus controles posteriores a la cirugía del paciente, indicando curaciones seriadas, así como estudios de imágenes y laboratorio, con el fin de seguir un tratamiento médico escalonado, comenzando con los tratamientos menos invasivos y riesgosos para el paciente.

DUODECIMO: Que, previo a abordar el análisis sustantivo de la acción ejercida, corresponde resolver las **excepciones de falta de legitimación activa de la demandante Adriana Sagda Campos Flores para interponer la acción principal por responsabilidad contractual**, opuestas por ambos demandados en sus respectivos escritos de contestación.

Al respecto, se hace presente que, en atención a que ambas excepciones se basan en los mismos fundamentos, y al principio de economía procesal, dichas excepciones se resolverán conjuntamente.



Foja: 1

Sin perjuicio de que los fundamentos de dichas excepciones se encuentran reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, a la cual el Tribunal se remite por economía procesal, es necesario recordar que ambas defensas se sostienen, según argumenta cada demandado, en la existencia de una relación contractual cuyo objeto son prestaciones médicas, celebrada entre el demandante Mario Troncoso y el médico demandado, por un lado, y una relación contractual cuyo objeto son prestaciones hospitalarias, celebrada entre el mismo demandante y la clínica demandada, y respecto de tales relaciones contractuales la co-demandante Sra. Campos es un tercero, por lo cual no puede demandar, a título propio, el resarcimiento de daños que tienen su origen en el incumplimiento de un contrato del que no es parte.

Sobre el particular, es un hecho pacífico entre las partes, asentado en el motivo cuarto, que los contratos de prestación de servicios sanitarios celebrados en la especie, lo fueron únicamente entre el demandante Sr. Mario Troncoso y la clínica demandada, por un lado, y, por otro, entre el mismo demandante y el médico demandado.

Por otro lado, la actora en la réplica no logra controvertir el hecho señalado con antelación, pues reconoce expresamente que *“la relación contractual (de la clínica) con el Sr. Troncoso se acredita indubitablemente”*, y en ninguna parte de dicho trámite se hace referencia a la intervención o comparecencia de la co-demandante Sra. Campos, tanto en el contrato habido entre el Sr. Troncoso con la clínica demandada, como en aquel habido entre el mismo demandante y el médico demandado.

Por su parte, las alegaciones de los actores formuladas en su demanda y en la réplica, referidas a que la demandante Sra. Campos es una víctima por repercusión que reclama el resarcimiento de un daño propio, originario en ella e independiente del daño sufrido por la víctima directa, no logran desvirtuar lo señalado precedentemente,



Foja: 1

esto es, el hecho que la Sra. Campos es un tercero ajeno a los contratos de servicios sanitarios celebrados entre el señor Troncoso y los demandados, toda vez que, al formular dichas alegaciones, la parte demandante lo hace solamente para justificar el derecho de la Sra. Campos en orden a demandar el daño moral que reclama en estos autos, como un derecho originario de ella, pero que nace del mismo hecho que causó los daños causados en la víctima directa.

En este sentido, de los antecedentes del pleito, resulta claro que el daño moral cuya indemnización reclama la Sra. Campos nace del mismo hecho que originó los daños reclamados por su co-demandante, el Sr. Troncoso. Sin embargo, no se debe olvidar que ese hecho dañoso puede dar lugar a diversas responsabilidades, como una de carácter penal, u otra de carácter civil, y dentro de ésta, puede, a su vez, generar una responsabilidad contractual o extracontractual, es decir, el mismo hecho dañoso puede tener diferentes estatutos de responsabilidad. Y, a su vez, el hecho en que se fundan los daños cobrados en la acción principal por responsabilidad contractual, reviste para el demandante Sr. Troncoso el carácter de un incumplimiento contractual –sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre la procedencia de los restantes elementos de la responsabilidad contractual-, toda vez que él es parte de la convención celebrada con los demandados, pero para la demandante Sra. Campos no reviste dicho carácter, toda vez que, el daño que ella reclama no tiene su origen en el incumplimiento de un contrato del cual ella ha sido parte, sino que se trata de un daño experimentado por ella como repercusión del daño contractual sufrido por su marido, y, en consecuencia, no tiene –para la Sra. Campos- el carácter de un daño indemnizable en sede contractual, toda vez que no existe en los hechos un contrato celebrado entre la Sra. Campos y los demandados, por lo cual dicha demandante carece de legitimación para reclamar, por la vía contractual, la reparación de un perjuicio por



Foja: 1

repercusión o rebote sufrido por ella, que no tiene su origen en un contrato celebrado por la misma.

En consecuencia, en virtud de lo razonado en los párrafos que anteceden, corresponderá **acoger las excepciones de falta de legitimación activa de la demandante Sra. Adriana Campos Flores para entablar la acción por responsabilidad contractual de marras, opuestas por ambos demandados en sus respectivos escritos de contestación**, y, en consecuencia, procederá **desestimar la acción principal por responsabilidad contractual entablada por la referida demandante**.

DECIMOTERCERO: Que, abordando los restantes elementos de fondo de la **acción principal por responsabilidad contractual entablada por don Mario Troncoso Otero**, cabe señalar que son requisitos copulativos de la responsabilidad contractual, que dan lugar a la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción de un contrato, los siguientes: *“En primer lugar, es necesaria la existencia de una obligación de carácter contractual, esto es, nacida de un contrato. En segundo lugar, que el deudor no realice la conducta convenida del modo en que está consagrado en el contrato. En tercer lugar, que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley. En cuarto lugar, que la omisión de la conducta debida cause daño al acreedor. En quinto y último lugar, que entre el incumplimiento (inejecución de la conducta debida) y el daño exista relación de causa a efecto”* (Pablo Rodríguez Grez, “Responsabilidad contractual”, Editorial Jurídica de Chile, año 2012, página 27).

DECIMOCUARTO: Que, en cuanto al primero de los requisitos señalados en el apartado que antecede, esto es, la existencia de una obligación de carácter contractual, son hechos pacíficos entre las partes, asentados en el fundamento cuarto, los siguientes:



Foja: 1

a) Que entre el demandante Sr. Troncoso y la demandada Clínica Santa María, se celebraron dos contratos:

a.1) El primero de ellos, con motivo de la atención de urgencia prestada al primero por dicha demandada el día 7 de junio de 2015, por el atropello con golpe en rodilla y pierna derecha sufrido por dicho demandante, y en virtud de dicha convención, se le realizaron exámenes médicos, se diagnosticó una fractura de platillo tibial lateral (rodilla derecha), se dispuso su hospitalización inmediata y, en definitiva, se difirió la resolución quirúrgica del cuadro por la necesidad de suspender un medicamento anticoagulante de uso habitual por el paciente dadas sus patologías de base (hipertensión arterial y cardiopatía coronaria).

a.2) El segundo de ellos, con motivo de la cirugía practicada en sus dependencias a dicho demandante por el co-demandado Sr. Yáñez, por indicación de este último, relación contractual que incluyó la hospitalización del paciente el 11 de junio de 2015 en dependencias de la Clínica y la cirugía en dependencias del mismo recinto por el demandado Sr. Yáñez el 12 de junio de 2015, disponiéndose su egreso hospitalario el 14 de junio de 2015.

b) Que entre el demandante Sr. Troncoso y el demandado Sr. Yáñez existió un contrato de prestación de servicios médicos, perfeccionado con motivo de la atención médica prestada por este último al primero, en una fecha indeterminada, contrato conforme al cual, previa anamnesis y examen físico, se diagnosticó que dicho paciente presentaba una fractura de platillo tibial externo de rodilla derecha, y se planteó por el médico la necesidad de realizar una cirugía de reducción y osteosíntesis, la cual fue consentida por el demandante en referencia, cirugía que se realizó el 12 de junio de 2015 en Clínica Santa María.

DECIMOQUINTO: Que, por su parte, la clínica demandada señaló en su contestación de la demanda principal, que es extraña o ajena a la



Foja: 1

relación contractual del Sr. Troncoso y el médico Sr. Roberto Yáñez, en la cual se determinó someter al paciente a una intervención quirúrgica, señalando además (en la página 7 de la contestación) que el médico Roberto Yáñez y los profesionales que forman parte de su equipo, no tienen relación laboral o de dependencia a título alguno con la clínica demandada, ejerciendo libremente su profesión, admitiendo inmediatamente a continuación (en la página 8 de la contestación) que *“Dichos profesionales de salud, al igual que muchos otros profesionales, previo a su acreditación, utilizan instalaciones o dependencias de la clínica o de otros centros médicos o establecimientos para tratar, evaluar o intervenir a sus propios pacientes”*, por lo cual, es claro que cuando la clínica se refiere a *“dichos profesionales de salud”*, se refiere a su co-demandado Sr. Yáñez y su equipo médico, a quienes la clínica, según se desprende de su propia confesión –la que tiene valor de plena prueba de conformidad con lo dispuesto en los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil-, les permitió utilizar sus propias dependencias para intervenir al Sr. Troncoso, es decir, les otorgó permiso o autorización para ello, previa acreditación profesional ante la clínica, lo que significa que algún contrato, incluso innominado, ha mediado entre ambos demandados a través de dicha autorización, voluntad o aquiescencia conferida por la clínica a dicho profesional para la cirugía practicada al demandante Sr. Troncoso. A mayor abundamiento, según el Diccionario de la Real Academia, *“permitir”* se define como *“Dicho de quien tiene autoridad competente: Dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo”* (<http://dle.rae.es/?id=SfueKr8>). En consecuencia, resulta claro que la Clínica Santa María autorizó o permitió al médico co-demandado para intervenir quirúrgicamente en sus dependencias al demandante Sr. Troncoso, y, al mismo tiempo, el médico co-demandado aceptó tal autorización, pues efectivamente practicó la cirugía de marras al Sr. Troncoso en dependencias de la Clínica Santa María.



Foja: 1

Al respecto, en relación con esta forma de actuación que, en los hechos, adoptan la clínica demandada y el médico co-demandado, es necesario señalar que *“durante décadas, ha existido la convicción de que la labor del médico o del agente sanitario que atiende al paciente es personalísima y se rige por sus propias reglas (lex artis), las que suelen ser indelegables y no sujetas al control, dirección o fiscalización por parte de ninguna institución, empresa u organización pública o privada. Por tanto, si existe un responsable, éste debía ser el médico o el profesional de la salud que atendió a la víctima. (...) Sin embargo la forma como se realizan las prestaciones médicas ha ido cambiando paulatinamente durante el último tiempo. Por regla general, éstas ya no son ejecutadas por un ‘médico de familia’ o ‘médico de cabecera’ sino por un conjunto de médicos y especialistas al interior de un hospital y con la ayuda de equipos e instrumentos organizados por la propia Institución de Salud pública o privada. (...) En este sentido se ha producido una verdadera despersonalización de la atención médico-sanitaria, ya que cada día es más frecuente que los médicos y los demás profesionales de la salud presten sus servicios al interior de un hospital que no sólo les facilita el inmueble y el instrumental adecuado –la llamada infraestructura hospitalaria–, sino también la permanente colaboración de otros profesionales y el permanente apoyo del personal auxiliar o paramédico. (...) Asimismo, los modernos hospitales han dejado de ser instituciones de caridad o pertenecientes a una fundación sin fines de lucro, atendidos por médicos y enfermeras que prestan sus servicios en forma gratuita o desinteresada, para transformarse en grandes empresas prestadoras de servicios médicos cada vez más amplios y sofisticados. (...) Por tanto, podemos señalar que el ejercicio individual y liberal de la profesión médica ha pasado a ser, en la práctica, una excepción con escasa relevancia social, económica y jurídica, pues se ha ido avanzando paulatinamente hacia el ejercicio médico en grupo y empresarialmente organizado al interior de un hospital público o privado. De esta forma, el acto médico ha dejado de ser un acto*



Foja: 1

individual y personal realizado por el “médico de cabecera” o “médico de familia” y se ha transformado en una actividad o servicio prestado por, a través y al interior de instituciones de salud públicas o privadas” (Pedro Zelaya Etchegaray, “Responsabilidad civil de hospitales y clínicas - Modernas tendencias jurisprudenciales”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Núm. 2-1997, Mayo de 1997, páginas 48 y siguientes).

Así las cosas, “cuando se ha intentado describir la naturaleza jurídica del vínculo que une al profesional de la medicina con el enfermo respectivo se ha entendido que, entre ambos, existe un ‘contrato de atención médica’ o ‘contrato de asistencia sanitaria’, en virtud del cual el profesional se obliga a prestar los servicios médicos del caso y el paciente a pagar un determinado precio por los mismos. (...) Asimismo, y en relación con los servicios prestados por el hospital, se ha entendido que el vínculo jurídico que une al Centro Sanitario con el paciente que ingresa al mismo tiene un marcado carácter contractual, lo que se traduce en la celebración del llamado ‘contrato de hospitalización’, el cual puede tener por objeto el simple alojamiento (los servicios de hotelería y hospedaje) y la atención paramédica básica o bien, una asistencia sanitaria íntegra y completa. (...) En relación con esta línea de pensamiento la doctrina tradicional ha entendido que la responsabilidad civil médica y también la hospitalaria tienen un marcado carácter contractual por cuanto la obligación indemnizatoria supondría siempre –y tendría como único fundamento– la infracción por parte del médico y/o del hospital demandado, de los específicos deberes de cuidado impuestos por el contrato de atención médica y/o de hospitalización. (...) Por este motivo el paciente que sufre daños y perjuicios con ocasión de un tratamiento médico negligente –aun si lo ha recibido al interior de un recinto hospitalario– debería demandar la indemnización de perjuicios por la vía contractual y no podría –según la doctrina imperante en Chile– optar por la vía



Foja: 1

extracontractual” (Pedro Zelaya Etchegaray, ob. cit., páginas 48 y siguientes).

DECIMOSEXTO: Que, en relación con la doctrina expuesta en el numeral que antecede, ha quedado demostrado en lo pertinente del basamento undécimo, lo siguiente:

a) Que el demandante ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Santa María el día 7 de junio de 2015, cerca de las 2:00 horas de la madrugada, y, previa anamnesis, se constata que sufrió un atropello con golpe en rodilla y pierna derecha, luego de que intentaron robarle el auto, siendo diagnosticado en definitiva con fractura de epífisis superior de tibia, en rodilla derecha, y siendo dado de alta de la urgencia el día 8 de junio de 2015, con indicación de interconsulta y hospitalización, y solicitud de hospitalización a la Unidad de Traumatología de Clínica Santa María.

b) Que, al menos desde el 10 de junio de 2015, el médico tratante de don Mario Troncoso Otero, en relación con la fractura mencionada precedentemente, es el traumatólogo don Roberto Yáñez, quien dio orden de hospitalización para el 11 de junio de 2015, y de cirugía para el 12 de junio de 2015, a realizarse en la Clínica Santa María, según formulario de orden de hospitalización emitido por Clínica MEDS y suscrito por dicho facultativo el 10 de junio de 2015.

c) Que el día 11 de junio de 2015, don Mario Troncoso Otero ingresó a Clínica Santa María para ser hospitalizado, en la pieza y cama N° 246, con motivo de “cirugía programada”, esto es, la cirugía referida en el literal precedente, la que se realizó al Sr. Troncoso el 12 de junio de 2015 en dicho establecimiento, siendo practicada por el facultativo don Roberto Yáñez Díaz y su equipo médico, intervención que consistió en el inserto de placas y pernos para contener la fractura y herida que padecía en aquel momento el Sr. Troncoso en su rodilla derecha, siendo dado de alta dicho paciente el día 14 de junio de 2015.



Foja: 1

DECIMOSEPTIMO: Que, en cuanto al contenido de las obligaciones que generan las convenciones *sub lite*, esta Sentenciadora comparte la doctrina conforme a la cual en *“el contrato celebrado entre un paciente y el Centro Asistencial, éste asume una tácita obligación de seguridad para con aquél en virtud de la cual, si se causa un daño a la vida o a la integridad física o síquica del paciente, el hospital demandado debe responder por el incumplimiento de una tácita obligación de seguridad que emana de dicho contrato, pues el hospital no sólo se habría obligado a tratar al paciente sino a garantizar la integridad física o síquica del mismo (que salga del hospital, al menos, en las mismas condiciones como ingresó)”* (Pedro Zelaya Etchegaray, ob. cit., páginas 48 y siguientes).

En esta misma línea, el profesor Enrique Barros Bourie se ha referido a los deberes de cuidado de esta relación jurídica, que, de conformidad con los hechos de la causa –en particular, con los hechos no controvertidos entre las partes- y con la doctrina expuesta hasta aquí, tiene carácter de contractual. En este sentido, *“Las relaciones profesionales anteceditas de un acuerdo de voluntad, aunque sea elemental, deben ser calificadas de contractuales. Sin embargo, a menos que las obligaciones de servicio contraídas por el profesional sean objeto de convenciones expresas, ellas quedan sujetas a los deberes generales de cuidado de quienes actúan en el ámbito de intereses y de riesgos de terceros. En la práctica, esta es la regla general, porque no es usual que las relaciones profesionales estén contractualmente precisadas. En consecuencia, la definición del deber de cuidado se plantea usualmente en términos análogos si la responsabilidad invocada es de naturaleza contractual o cuasidelictual: en ambos casos esos deberes son definidos por el derecho y no por la convención”* (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, año 2010, página 657 y siguientes).



Foja: 1

Por otro lado, en cuanto al deber de información, que forma parte del deber general de cuidado existente en la materia que motiva este pleito, y al consentimiento informado del paciente, el mismo autor ha sostenido que *“Es también un aspecto común a los diversos tipos de responsabilidad profesional el rol activo que se exige al especialista en orden a informar al lego acerca de aspectos esenciales del riesgo a que éste queda sometido. En verdad, una de las características más acentuadas del derecho moderno de los contratos se refiere a los deberes que tiene el especialista de informar al inexperto acerca de lo que éste no está en condición natural de conocer y que resulta determinante para su consentimiento. (...) El principio rector de los deberes de información y de consejo es que toda persona que se relaciona con un experto tiene derecho a decidir informadamente acerca de los riesgos que asume, especialmente cuando afectan bienes importantes, como ocurre en el caso de la responsabilidad médica. (...) Aunque el contrato médico se reduce con frecuencia a una simple aceptación a ser sometido a un tratamiento, este papel elemental de la voluntad del paciente y del médico es suficiente, porque recae sobre los elementos esenciales del contrato, como son los servicios que se prestarán y la remuneración. Por otra parte, como se ha visto, los contratos profesionales son consensuales, de modo que basta que el consentimiento sea expresado por actos inequívocos que muestran una voluntad tácita, como ocurre con la conducta típica del paciente de visitar al médico o acudir al hospital, y la de ellos de asumir el tratamiento. (...) Las relaciones del médico u hospital con el paciente están regidas por el principio de que no se puede realizar una intervención quirúrgica o aplicar un tratamiento riesgoso o doloroso sin el consentimiento ilustrado y libre del interesado, a menos que la autorización no pueda ser razonablemente obtenida y, además, la operación o tratamiento se imponga como una necesidad médica o en razón de un peligro inmediato”* (Enrique Barros Bourie, ob. cit., página 657 y siguientes).



Foja: 1

DECIMOCTAVO: Que, en conclusión, de acuerdo con lo establecido en los apartados decimocuarto, decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo, en la especie existe un contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre el demandante Sr. Troncoso y el demandado Sr. Yáñez, cuyo objeto fue la intervención quirúrgica practicada a aquél el 12 de junio de 2015, por parte de este último y su equipo médico, en la co-demandada Clínica Santa María, quien, por su parte, autorizó o permitió la realización de dicha prestación médica dentro de sus dependencias, y, a su vez, el demandado Sr. Yáñez aceptó dicha autorización o permiso, toda vez que efectivamente realizó la cirugía en cuestión en dicho establecimiento de salud; y, por otro lado, existe también un contrato de hospitalización celebrado entre el demandante Sr. Troncoso y la demandada Clínica Santa María, por medio del cual esta última otorgó al primero las prestaciones sanitarias afines a dicha hospitalización, entre el 11 y el 14 de junio de 2015, dentro del contexto de la intervención quirúrgica encargada por dicho demandante al demandado Sr. Yáñez, quien, como se dijo, fue autorizado por la co-demandada Clínica Santa María, a realizarla en dependencias de esta última; contratos cuyas obligaciones tienen por objeto las prestaciones de salud encargadas a ambos demandados señaladas en el motivo decimosexto y que forman parte de la hospitalización y la cirugía allí referidas, y, además, sus obligaciones básicas y esenciales fueron establecidas en el basamento decimoséptimo.

En consecuencia, de acuerdo con lo asentado precedentemente, se tendrá por cumplido el primer requisito en análisis.

DECIMONOVENO: Que, en cuanto al segundo requisito de procedencia de la acción principal por responsabilidad contractual, señalado en el numeral decimotercero, esto es, que el deudor –la parte obligada a ejecutar las prestaciones de salud, vale decir, el médico especialista y la institución de salud, según lo establecido en los fundamentos decimoquinto y decimoséptimo- no haya realizado la



Foja: 1

conducta convenida del modo consagrado en el contrato, cabe recordar que, de acuerdo con lo asentado en los apartados decimoséptimo y decimoctavo, la parte obligada en la especie a prestar los servicios sanitarios –la clínica y el facultativo demandados-, asume una tácita obligación de seguridad para con el paciente, consistente en no causar un daño a la vida o a la integridad física o psíquica del mismo, que emana del deber general de cuidado existente en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, se obliga a que el paciente salga del recinto de salud, al menos, en las mismas condiciones como ingresó; y, además, de la obligación anterior se deriva el deber, para la parte que ejecuta las prestaciones de salud, de informar al inexperto (es decir, al paciente) acerca de lo que éste no está en condición natural de conocer y que resulta determinante para su consentimiento, especialmente cuando se afectan bienes importantes, como su salud física y psíquica, de modo que no se puede realizar una intervención quirúrgica o aplicar un tratamiento riesgoso o doloroso sin el consentimiento ilustrado y libre del interesado.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que la parte obligada a prestar el servicio sanitario, compuesta en este caso por la clínica y el médico especialista demandados, ha asumido una obligación indivisible, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1524 del Código Civil, *“La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división”*, como *“la de hacer construir una casa”*, características que se evidencian a partir del contenido de la vinculación jurídica existente entre los demandados, la cual se desprende del hecho que el acto médico quirúrgico ejecutado por el especialista demandado el 12 de junio de 2015, fue ejecutado por éste al interior de la institución de salud, con la autorización de ésta, y valiéndose de la infraestructura y medios de la misma.



Foja: 1

En este contexto, es relevante para la decisión de la Litis, el hecho asentado en el literal D) de la reflexión undécima, esto es, que una vez hospitalizado en Clínica Santa María, y, previo a la realización de la cirugía programada, con fecha 12 de junio de 2015 el paciente Sr. Troncoso suscribió el documento denominado “Consentimiento informado”, número 1905 –contenido dentro de la ficha clínica reseñada en el motivo séptimo, documento que no fue objetado en autos-, en el cual se refiere que dicho paciente recibió del doctor Roberto Yáñez la información adecuada respecto de la intervención denominada “osteosíntesis de fractura”, que fue la que precisamente se le practicó, y que consiente en la osteosíntesis como mejor indicación para su cuadro clínico, como también que los riesgos más frecuentes y más graves de la misma consisten, entre otros, en infección de la herida quirúrgica, superficial o profunda, que fue lo que, en definitiva, le ocurrió al paciente Sr. Troncoso, según lo establecido en el literal F) del mencionado fundamento, además de lo cual se debe tener presente que, de acuerdo con lo consignado en el literal I) del mismo basamento, el médico Roberto Yáñez Díaz actuó en la especie conforme a la Lex Artis en la atención brindada al paciente Sr. Troncoso, es decir, se realizó el tratamiento que el paciente requería y la cirugía fue llevada a cabo por un especialista con la experticia necesaria, fue técnicamente bien realizada y se cumplieron los protocolos que este tipo de intervención requiere, y la complicación que ocurrió es un riesgo que se corre en toda intervención quirúrgica, y específicamente en este tipo de cirugía está ampliamente documentada, con una tasa de 10%, sin tomar en cuenta los factores individuales del paciente, que le confieren un riesgo aún mayor de infección, además de lo cual, el médico Sr. Yáñez actuó conforme a la Lex Artis en sus controles posteriores a la cirugía del paciente, indicando curaciones seriadas, así como estudios de imágenes y laboratorio, con el fin de seguir un tratamiento médico escalonado, comenzando con los tratamientos menos invasivos y riesgosos para el paciente; lo cual, por otro lado, debe ser extendido a la conducta de la



Foja: 1

clínica demandada, quien autorizó la realización de tales procedimientos sanitarios en sus dependencias, los cuales, como se acaba de referir, fueron practicados conforme a la Lex Artis.

En este sentido, el Tribunal estima concurrente en la especie la hipótesis prevista en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, en cuanto dispone que *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, y ha quedado demostrado en el párrafo que antecede, que la parte obligada a realizar las prestaciones sanitarias encargadas por el demandante Sr. Troncoso, cumplió en forma diligente con su obligación de resguardar la vida del paciente y de informar al paciente acerca de lo que éste no está en condición natural de conocer y que resulta determinante para su consentimiento, esto es, en la especie, el riesgo de infección de la herida quirúrgica.

En consecuencia, de conformidad con lo razonado en el presente basamento, no se tendrá por cumplido el requisito en análisis.

VIGESIMO: Que, siendo de carácter copulativos los requisitos de procedencia de la acción entablada, señalados en el motivo decimotercero, y habiéndose desestimado en el fundamento anterior la concurrencia del segundo de tales requisitos, se omitirá pronunciamiento respecto de los restantes requisitos, por ser incompatible con lo decidido en el fundamento que antecede, a fin de evitar una decisión contradictoria, posibilidad que se encuentra prevista en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al juez de la instancia, al momento de decidir sobre las acciones y excepciones hechas valer en el juicio, en el sentido de *“omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”*.

VIGESIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, de conformidad con lo razonado y dispuesto en los numerales decimonoveno y vigésimo, corresponderá **desestimar la acción indemnizatoria por**



Foja: 1

responsabilidad contractual, entablada por el Sr. Mario Troncoso Otero como acción principal en estos autos.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en atención a lo decidido en los apartados duodécimo y vigésimo primero, en los cuales se ha desestimado la acción principal por responsabilidad contractual entablada por ambos demandantes, corresponderá emitir pronunciamiento sobre la **acción subsidiaria por responsabilidad extracontractual**, entablada en dicha forma por ambos demandantes en contra de ambos demandados, de acuerdo con lo que se razonará y decidirá en los fundamentos siguientes.

VIGESIMO TERCERO: Que, en lo tocante al demandante extracontractual Sr. Mario Troncoso Otero, de acuerdo con lo establecido en los fundamentos cuarto y decimoctavo, es un hecho de la causa la existencia en la especie de un contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre el demandante Sr. Troncoso y el demandado Sr. Yáñez, cuyo objeto fue la intervención quirúrgica practicada a aquél el 12 de junio de 2015, por parte de este último y su equipo médico, en la co-demandada Clínica Santa María; y, por otro lado, existe también un contrato de hospitalización celebrado entre el demandante Sr. Troncoso y la demandada Clínica Santa María, por medio del cual esta última otorgó al primero las prestaciones sanitarias afines a dicha hospitalización, entre el 11 y el 14 de junio de 2015, dentro del contexto de la intervención quirúrgica encargada por dicho demandante al demandado Sr. Yáñez, quien fue autorizado por la clínica co-demandada a realizarla en dependencias de esta última; contratos cuyas obligaciones y el contenido de las mismas se establecen a partir de lo asentado en los numerales decimosexto y decimoséptimo.

En este escenario, resultando evidente que los hechos dañosos denunciados en la demanda subsidiaria se produjeron dentro del contexto de una relación de carácter contractual, existente entre el



Foja: 1

demandante Sr. Troncoso y ambos demandados, ello conduce a la necesidad de referirse sobre la figura denominada “opción de responsabilidades”, situación que *“plantea el problema de determinar si el acreedor de una obligación contractual incumplida, que a la vez genera responsabilidad extracontractual, puede optar entre demandar de acuerdo a las normas que rigen una u otra responsabilidad. En otras palabras, el problema del mal llamado cúmulo se presenta si, frente a un mismo hecho, que genera responsabilidad contractual y extracontractual, el acreedor-víctima puede optar entre perseguir la responsabilidad del deudor, conforme a las reglas de la responsabilidad contractual o extracontractual. Por ejemplo, si el arrendatario destruye el inmueble arrendado utilizando explosivos, dicho hecho genera ambas responsabilidades, incumplimiento del contrato y delito o cuasidelito civil, según el caso. En el supuesto precedente cabe preguntarse si el arrendador víctima puede optar por una u otra fuente de las obligaciones. Para la mayoría de la doctrina no es admisible el cúmulo o el derecho a opción por aplicación del principio de la intangibilidad o la fuerza obligatoria del contrato. El razonamiento es el siguiente: si las partes regularon en el contrato los efectos del incumplimiento, que a su vez produce un hecho ilícito, el acreedor no puede unilateralmente substraerse de las reglas acordadas, es decir, de la aplicación de las normas que rigen la responsabilidad contractual”* (Rodrigo Barcia Lehmann, obra citada, página 242).

Frente a lo anterior, cobra aplicación el principio de intangibilidad del contrato, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, en el sentido que el contrato válidamente celebrado es una “ley” para los contratantes, por lo cual no puede tener cabida el denominado derecho de “opción de responsabilidades”, toda vez que el contrato obliga directamente a las partes del mismo, y si éstas han regido su relación jurídica a través de un contrato, el estatuto de responsabilidad aplicable a su infracción –como, por ejemplo, si se incumple el deber



Foja: 1

de resguardar la vida del paciente y de informar al mismo los riesgos de las prestaciones encargadas- es el que el legislador ha previsto expresamente para tal situación, creada por voluntad de los propios contratantes, es decir, es el estatuto de la responsabilidad contractual, regulado en el Título XII del Libro IV del Código Civil, y no un estatuto distinto, como el de la responsabilidad extracontractual regulada en el Título XXXV del mismo Libro y Código.

Por estos motivos, el Tribunal concluye que el estatuto de responsabilidad aplicable a la acción entablada, en razón de su mérito, es el de la responsabilidad contractual, y no el de la responsabilidad aquiliana, razón por la cual corresponderá **desestimar la acción subsidiaria por responsabilidad extracontractual entablada por el demandante Sr. Mario Troncoso Otero.**

VIGESIMO CUARTO: Que, en lo relativo a la demandante extracontractual Sra. Adriana Campos Flores, ésta reclama, a título propio y originario, la existencia de un daño moral a raíz de la complicación experimentada por su co-demandante, con ocasión de la intervención quirúrgica practicada a éste el 12 de junio de 2015, por el médico demandado, en dependencias de la clínica co-demandada.

Al respecto, el artículo 2329 del Código Civil consagra el principio general relativo a que *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*.

En este sentido, si bien resulta plausible dar por acreditada, en la especie, la existencia de un daño moral en la persona de la demandante Sra. Campos Flores, en virtud de lo asentado en los literales A) y H) del basamento undécimo, también resulta efectivo que la parte demandada en estos autos, obligada a efectuar las prestaciones sanitarias requeridas por el cónyuge de dicha demandante –el co-demandante Sr. Troncoso-, obró con la debida diligencia en el cumplimiento de tales obligaciones, de acuerdo con lo



Foja: 1

establecido en el motivo decimonoveno, toda vez que, como allí se anotó, el médico Roberto Yáñez Díaz actuó, en el caso de marras, conforme a la Lex Artis en la atención brindada al paciente Sr. Troncoso, es decir, se realizó el tratamiento que el paciente requería y la cirugía fue llevada a cabo por un especialista con la experticia necesaria, fue técnicamente bien realizada y se cumplieron los protocolos que este tipo de intervención requiere, y la complicación que ocurrió es un riesgo que se corre en toda intervención quirúrgica, y específicamente en este tipo de cirugía está ampliamente documentada, con una tasa de 10%, sin tomar en cuenta los factores individuales del paciente, que le confieren un riesgo aún mayor de infección, además de lo cual, el médico Sr. Yáñez actuó conforme a la Lex Artis en sus controles posteriores a la cirugía del paciente, indicando curaciones seriadas, así como estudios de imágenes y laboratorio, con el fin de seguir un tratamiento médico escalonado, comenzando con los tratamientos menos invasivos y riesgosos para el paciente; lo cual, por otro lado, debe ser extendido a la conducta de la clínica demandada, quien autorizó la realización de tales procedimientos sanitarios en sus dependencias, los cuales, como se acaba de referir, fueron practicados conforme a la Lex Artis.

En consecuencia, las circunstancias referidas en el párrafo que anteceden excluyen el elemento de la culpa extracontractual, requerido por el legislador para la procedencia de la indemnización reclamada por esta vía, motivo por el cual corresponderá **desestimar la acción subsidiaria por responsabilidad extracontractual entablada por la demandante Sra. Adriana Campos Flores.**

VIGESIMO QUINTO: Que las demás probanzas rendidas en autos, en nada alteran lo ya decidido sobre el fondo de las acciones deducidas,

VIGESIMO SEXTO: Que, en cuanto a las costas, el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil permite eximir de dicha condena a la parte que haya tenido motivos plausibles para litigar, lo que se estima



Foja: 1

que acontece en estos autos, respecto de los demandantes, en virtud de los hechos asentados en el literal H) del apartado undécimo, motivo por el cual no se condenará en costas a la parte demandante.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 44, 1438, 1445, 1545, 1546, 1547, 1551, 1553, 1556, 1558, 2314, 2317 y 2320, todos del Código Civil; y los artículos 160, 170, 253 y siguientes, 262 y siguientes, 309 y siguientes, 318 y siguientes, 327 y siguientes, 341 y siguientes, 432 y 433, todos del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

A) Que **se acogen** las excepciones de **falta de legitimación activa**, respecto de la demandante señora **Adriana Campos Flores**, para entablar la acción principal por responsabilidad contractual, opuestas por ambos demandados, en sus respectivos escritos de contestación, y, en consecuencia, **se desestima** la acción principal por responsabilidad contractual entablada por la referida demandante; de conformidad con lo decidido en el fundamento duodécimo.

B) Que **se desestima** la **acción principal** por responsabilidad contractual entablada por don **Mario Troncoso Otero**, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado vigésimo primero.

C) Que **se desestima** la acción **subsidiaria** por responsabilidad extracontractual entablada por **ambos demandantes**, en virtud de lo resuelto en los considerandos vigésimo tercero y vigésimo cuarto.

D) Que **no se condena en costas** a la parte demandante, tanto respecto de la acción principal como de la entablada de manera subsidiaria, según lo establecido en el numeral vigésimo sexto.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente archívense estos antecedentes.

RoI C-2.232-2017.



C-2232-2017

Foja: 1

**PRONUNCIADA POR DOÑA SUSANA RODRÍGUEZ MUÑOZ,
JUEZA.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, nueve de Enero 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>