

**NOMENCLATURA: 1. [40] Sentencia**

**JUZGADO: 22° Juzgado Civil de Santiago**

**CAUSA ROL: C-11083-2019**

**CARATULADO: ACUÑA/SERVICIOS MÉDICOS TABANCURA SPA.**

**Santiago, diecinueve de Abril de dos mil veintiuno.**

**VISTO:**

A folio 1, comparece **ROBERTO BAEZ CASTILLO**, abogado, domiciliado en calle Warren Smith N° 47, departamento N° 41, Las Condes, en representación de **ROSE-MARIE HERNÁNDEZ BRITO**, ingeniera en ejecución de alimentos, **ROSE-MARIE CAROLINA ACUÑA HERNÁNDEZ**, directora audiovisual, domiciliadas ambas en pasaje Isla San Félix N° 3621, Iquique y **KARINA ANDREA ACUÑA HERNÁNDEZ**, estudiante, domiciliada en calle Bremen N° 1120, departamento N°901, Ñuñoa, todos por sí y en calidad de herederos de **JORGE EDUARDO ACUÑA SALAZAR**, quienes vienen en interponer demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por lucro cesante y daño moral, en sede contractual, acciones que derivan del contrato de prestación de servicios médicos y de la acción por daño moral, lucro cesante transmitida a sus herederas, en contra de **SERVICIOS MÉDICOS TABANCURA SPA**, persona jurídica del giro de su denominación, en adelante también indistintamente **CLÍNICA TABANCURA**, representada legalmente por Mario Cortés-Monroy Hache, ingeniero, ambos domiciliados en Avenida Tabancura N° 1185, Vitacura.

Principia la exposición de los hechos en que el Señor Acuña Salazar contrajo matrimonio con la Señora Hernández Brito, unión de la cual nacieron Rose-Marie Carolina y Karina Andrea. Indica que la cónyuge sobreviviente se desempeñaba como ingeniera en ejecución de alimentos, trabajo que dejó para dedicarse al cuidado del hogar e hijos comunes, siendo el marido quien proveía para la subsistencia del grupo familiar asentado en Iquique, quien se desempeñó como bioquímico, particularmente en el rubro de la minería.



Añade que fue diagnosticado de colelitiasis –cálculos en la vesícula– y que debido a compromisos laborales no pudo operarse en Antofagasta en una cirugía que se encontraba programada. En un viaje a Santiago, con fecha 03 de abril del 2014, debió concurrir al servicio de urgencias de la demandada, donde le confirmaron el anterior diagnóstico de colecistitis aguda y coledocolitiasis (sic) Hace presente que es de público conocimiento que el 01 de abril del 2014 hubo un sismo de magnitud 8,2 en la escala de Richter, lo cual le impidió, además, operarse en la fecha convenida. Atendido lo anterior, estando en la urgencia de la contraria, es operado en sus recintos a fin de extirpar los cálculos que le aquejaban, celebrándose al efecto el contrato de prestación de servicios de urgencia según ficha 134438 de 03 de abril del 2018 (sic). A raíz de complicaciones con dicha intervención, es internado en dependencias de la demandada con fecha 24 de abril del 2014, falleciendo el día 20 de mayo del mismo año. Agrega que las demandantes debieron soportar financieramente dicha operación, finalizando la relación contractual habida con fecha 30 de junio del 2014.

Explican que la responsabilidad invocada se enmarca dentro de la contractual, atendido el contrato de prestación de servicios existente entre el fallecido y la demandada, el cual sería de tracto sucesivo, celebrado el 03 de abril del 2014 y el cual se puso término el 30 de junio del mismo año, fecha en la cual se pagó el total de los montos adeudados. Puntualiza que dicha fecha es la que marca el inicio del cómputo de la prescripción de las acciones que acá se ejercen.

Respecto a la negligencia médica propiamente tal, señalan que con posterioridad a la operación, el 24 de abril del 2014 debió ser reingresado al servicio de urgencias de la demandada al presentar malestar general, lo cual en primer término fue atribuido al post operatorio. Luego, a raíz de sus dolencias, el médico Rodolfo Plass Carrasco le practica una endoscopia a fin de analizar que era lo que le aquejaba al Señor Acuña, percatándose de la existencia de un cálculo en la vía biliar el cual no había sido extraído en el procedimiento anterior, al encontrarse en una posición de difícil acceso. En vista de tal situación, extrajo dicho cálculo, lo cual produjo que tejidos sensibles se inflamaran y dañaran, derivando en una pancreatitis y posterior septicemia, destruyendo el duodeno, la vía biliar, el páncreas, lo cual derivó



a que debiera ser operado más de 13 veces. Lo anterior desembocó en el fatal desenlace de fecha 20 de mayo del 2014.

Respecto al daño cuyo resarcimiento persiguen, este incluye tanto el daño moral como el lucro cesante.

Respecto a primero, lo hacen descansar en el gran dolor causado por el deceso del Señor Acuña, solicitando para la cónyuge sobreviviente la suma de \$300.000.000.- y para cada una de sus hijas la suma de \$200.000.000.- Asimismo, piden el daño moral que les transmitiría el difunto, el cual ascendería a \$500.000.000.-

En cuanto al lucro cesante, aseguran que el fallecido percibía un sueldo anual de \$85.508.597.- debido a su trabajo como “District account manager” en la empresa Nalco Indus. Serv. Chile, en donde se desempeñaba desde el año 2000. Atendido que falleció a los 52 años, habría percibido en 13 años de trabajo, antes de cumplir la edad legal de jubilación, la suma de \$1.150.611.761.- indicando que ello constituye un perjuicio directo, no una estimación.

En cuanto a los argumentos jurídicos de lo pretendido, aseveran que si el médico es empleado de la clínica e incurre en actos deficientes que generan una responsabilidad civil, eso obligará también al establecimiento, el cual responde por el hecho ajeno de acuerdo con lo dicho en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, incurriendo además en aquella tratada en el artículo 2329 del mismo cuerpo legal. Sostiene, por su parte, que la demandada debe responder de culpa levísima, por haber fallado en observar la lex artis en los procedimientos antes descritos.

En mérito de lo anterior, pide tener por interpuesta la demanda por responsabilidad contractual ya individualizada, a fin que se condene a los demandados al pago de las sumas de dinero antes expresadas, más intereses y reajustes que se devengarán desde la fecha de la sentencia hasta su pago efectivo, todo ello con costas, sin perjuicio de las sumas u otros recargos que el tribunal estime conforme a derecho y justicia.

**A folio 17,** consta notificación personal subsidiaria de la demandada, efectuada con fecha 17 de mayo del 2019.



**A folio 27**, se declararon extemporánea la excepción dilatoria opuesta por el demandado, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía y se confirió traslado para la réplica.

**A folio 28**, la demandante evacúa el trámite de la réplica, manteniendo los argumentos fundantes de su pretensión en los términos formulados en la demanda.

**A folio 30**, la demandada evacúa el trámite de la dúplica, señalando primeramente que el contrato de prestaciones médicas es intuito persona, y que se regula en el artículo 2118 del Código Civil, el cual, ligado a las normas que regulan los mandatos, implicaría que fallecido el paciente contratante, se extingue dicho vínculo jurídico, por lo que de mala forma podrían las herederas demandar en sede contractual. Tampoco podrían ejercer tal acción como herederas, por el carácter personalísimo del vínculo jurídico en comentario. Señala que lo correcto habría sido demandar mediante el estatuto de la responsabilidad extracontractual, pero en dicho escenario, la acción se encontraría prescrita conforme lo previene el artículo 2332 del mismo texto normativo. Asegura, además, que el demandante deberá acreditar el incumplimiento contractual, puesto que sostiene que las obligaciones que emanan del contrato con el prestador institucional y el individual son distintas, no siendo posible imputar ni hacer extensivo el actuar médico a su representada.

**A folio 42**, llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

**A folio 43, y acogida la reposición a folio 53**, se recibió la causa a prueba.

**A folio 101**, la demandada opone excepción anómala de prescripción, fundado en que los incumplimientos contractuales imputados a la su parte habrían tenido lugar con fecha 4 y 24 de abril del 2014, y que la notificación del libelo habría ocurrido el 17 de mayo del 2019, por lo que a dicha época se habría consumado el plazo de 5 años para ejercer la acción ordinaria de responsabilidad civil contractual, según lo previenen los artículos 2514 en relación al 1489 y 1553, todos del Código Civil.

**A folio 3 del cuaderno de incidente general**, el actor evacúa el traslado conferido, pidiendo el rechazo de la excepción, sosteniendo que el



plazo de prescripción debe computarse desde que terminaron de cumplirse todas las obligaciones del contrato, esto es, con fecha 30 de junio del 2014.

**A folio 198,** se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**PRIMERO:** Que, tal como consta a folio 93 (6E), se celebró la audiencia de prueba testimonial de la parte demandante, en la cual se tachó a los testigos José Valencia Tapia y Alejandra Fuentes Villanueva.

Respecto al primer testigo, se dedujo la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N°7 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que tendría una íntima amistad con Jorge Acuña, y que además conocería a la demandante Rose Mary, que sus hijos asistían al mismo colegio y que vivían próximamente. Al evacuar el traslado, se solicita el rechazo de la tacha, atendido que la relación que manifiesta el testigo es de carácter laboral, primordialmente, y que además señaló no tener interés alguno en el juicio, quien solo depondrá respecto a los daños padecidos por la actora y que Jorge Acuña falleció el 2014.

Al turno de la segunda testigo, deduce la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N°5 y 7 del mismo cuerpo legal, atendido que se desempeñó entre el año 2007 a 2014 como trabajadora dependiente de Jorge Acuña, fecha entre la cual mantuvo un vínculo de amistad con el referido. Evacuando el traslado, la demandante sostiene idénticas defensas que las esgrimidas a propósito del primer testigo tachado, agregando que la deponente prestaba servicios para Nalco Industrial Services Chile Ltda., siendo Acuña solo su jefe directo.

**SEGUNDO:** Que, para que una tacha prospere, esta debe ser oportunamente alegada y además probada. En efecto, cobra relevancia lo aquí señalado teniendo presente el inciso segundo del numeral séptimo del artículo 358 del Código del Ramo, el cual dispone que “La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias” Considerando que en autos solo constan los meros dichos de las partes, podemos inferir con certeza que la vinculación entre las partes se debe únicamente a prácticas de cordialidad entre personas que residan en una misma localidad o se desempeñen en un



mismo ambiente laboral. Lo mismo sucede con la tachada del numeral quinto del artículo enunciado, puesto que el hecho que la deponente sea trabajadora dependiente de la parte quien la presenta, sea cual sea el cargo que ejerza o detente, no obsta a su imparcialidad en caso alguno, atendida la denominada garantía de indemnidad recogida en la legislación laboral, la cual contempla mecanismos para salvaguardar dicha prerrogativa, mediante procedimientos específicos destinados al efecto, por lo que no debe entenderse que el testigo presta una declaración coaccionada o bajo presión, más aún cuando no se han presentado antecedentes que permitan siquiera presumir tal situación.

En razón de lo anterior, se rechazarán las tachas deducidas a los testigos acá nombrados.

**TERCERO:** Que, por otra parte, a folio 68, tuvo lugar la audiencia de prueba testimonial de la parte demandada, en donde se dedujo tachada respecto a los testigos Rodolfo Plass Carrasco y Norma Lasagna Reeves.

En cuanto al primero, se dedujo la tachada del artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, es inhábil por ser criado doméstico o dependiente de la parte que lo presente, fundado en que el testigo ha declarado ser socio en un 50% de la Sociedad de Prestaciones Médicas Quirúrgicas MQ SpA desde hace 14 años, la cual emite mensualmente facturas a la Clínica demandada, motivo por el cual al prestar servicios habituales y retribuidos a ésta, deviene en su inhabilidad para declarar en juicio. Conferido el traslado, la parte que presenta el testigo solicita el rechazo de la tachada, atendido que de la declaración del testigo no se configura una relación laboral bajo la óptica del Código del Trabajo, sino que solo una participación en una entidad que se vincula de forma comercial con la demandada de autos.

Respecto a la segunda testigo, se le pretende declarar inhábil en virtud de la causal del artículo 358 N°5 del cuerpo legal citado, atendido que sería trabajador dependiente de la persona que pide su testimonio. Funda su argumento en que la testigo tiene la calidad de trabajadora dependiente de la demandada desde el 2012, en un primer período como jefa del servicio de urgencia y actualmente como Contralora de dicha institución. Al evacuar el traslado, la demandada pide el rechazo de la



inhabilidad denunciada, toda vez que argumenta que dicha causal debería entenderse como tácitamente derogada por las disposiciones del Código del Trabajo, toda vez que dicho cuerpo legal contempla herramientas suficientes para asegurar la independencia del trabajador en sus declaraciones.

**CUARTO:** Que, valga decir en esta oportunidad lo mismo que se indicó respecto de la decisión de las tachas deducidas contra los testigos presentados por la parte demandante, en el sentido que las tachas necesariamente deben ser acreditadas. En tal sentido, respecto a la primera, si bien se aprecia que la inhabilidad fue encuadrada dentro del numeral 4° y no del 5° del artículo antes citado, como habría resultado más propio, el hecho que la deponente sea trabajadora dependiente de la parte quien la presenta, o que mantenga una vinculación comercial con esta en caso alguno obsta a su imparcialidad, atendidos los resguardos legales establecidos en materia laboral a que se aludió en forma precedente, por lo que de una forma u otra, ambas tachas habrán de ser rechazadas.

## **II.- EN CUANTO AL FONDO:**

**QUINTO:** Que, **ROSE-MARIE HERNÁNDEZ BRITO, ROSE-MARIE CAROLINA ACUÑA HERNÁNDEZ y KARINA ANDREA ACUÑA HERNÁNDEZ**, todos por sí y en calidad de herederos de **JORGE EDUARDO ACUÑA SALAZAR**, vienen en interponer demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por lucro cesante y daño moral, en sede contractual, en contra de **SERVICIOS MÉDICOS TABANCURA SPA**, indistintamente **CLÍNICA TABANCURA**, en razón de los argumentos expresados con anterioridad.

**SEXTO:** Que, la demandada no contestó la demanda, solo esgrimiendo alegaciones a modo de defensa en su escrito de réplica, así como una excepción anómala de prescripción, a la cual se aludió en los considerandos precedentes.

**SÉPTIMO:** Que, para acreditar su pretensión la demandante rindió la siguiente prueba.

### **Documental:**

#### **A folio 18:**

1.- Certificado de mediación frustrada de fecha 28 de mayo del 2019, suscrito por Héctor Zavala Suárez, Agente Regional de Tarapacá,



Superintendencia de Salud, entre Rose-Marie Hernández Brito y Servicios Médicos Tabancura SpA.

**A folio 47:**

1.- Documento titulado “Informe psicológico” respecto de Rose Marie Hernández, emitido con fecha 26 de junio del 2019, suscrito por Yessica Brito Hume, Psicóloga.

**Bajo la custodia N°8628-2019:**

Se hace presente que los documentos custodiados se encuentran igualmente digitalizados bajo los folios que pasan a expresarse:

**A folio 69:**

1.- Radiografía tomada en Clínica Antofagasta con fecha 2 de abril del 2014, al Señor Acuña.

**A folio 69 y 70:**

1.- Set de exámenes practicados al Señor Acuña en dependencias de Laboratorio Clínica Tabancura, entre el 02 de abril al 16 de mayo del 2014, encontrándose dentro de ellos colangiorm, de coagulación, hemograma, cultivo corriente, orina completa, urocultivo, gases arteriales, bioquímica, niveles de vancomicina, perfil hepático, proteína reactiva, gases venosos, electrolitos plasmáticos, tac de tórax con contraste, tomografía computada de abdomen y pelvis con contraste, tac de cerebro, procalcitonina, dimero d, prealbúmina, transferrina y serología, entre otros.

**A folio 71:**

1.- Set de resúmenes de cuenta de hospitalización emitidos por la demandada respecto del Señor Acuña, con fechas 30 de abril, 16 y 20 de mayo y 11 de junio del 2014.

**A folio 72:**

1.- Copia de título universitario de Bioquímico otorgado por la Universidad de Concepción Chile a Jorge Eduardo Acuña Salazar con fecha 28 de mayo de 1987.

2.- Copia de título universitario de Ingeniero Civil Industrial en Sistemas, otorgado por la Universidad de Antofagasta a Jorge Eduardo Acuña Salazar, con fecha 13 de diciembre de 2001.



3.- Copia de título universitario de Magister en Gestión y Dirección de Empresas, otorgado por la Universidad de Chile a Jorge Eduardo Acuña Salazar, con fecha 13 de mayo de 2008.

4.- Contrato de trabajo y sus anexos, denominado “Contrato vendedores”, celebrado entre la empresa Nalco Productos Químicos de Chile S.A y Jorge Eduardo Acuña Salazar, de fecha 3 de abril de 2000.

5.- Certificado de antigüedad laboral de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitado por la empresa Nalco Productos Químicos de Chile S.A de fecha 5 de julio de 2011.

6.- Liquidaciones de sueldo de Jorge Eduardo Acuña Salazar, de la empresa Nalco Productos Químicos de Chile S.A, correspondientes a los meses de febrero y marzo del 2008, julio y diciembre del 2010, enero y febrero del 2011, de gratificaciones de diciembre del 2011 y rentas accesorias del mismo año, y de marzo del 2013 a mayo del 2014.

7.- Certificados de sobre sueldos, pensiones o jubilaciones y otras rentas similares de la empresa Nalco Productos Químicos de Chile S.A a Jorge Eduardo Acuña Salazar, con fechas 20 de marzo del 2008, 13 de abril del 2010, 11 de marzo del 2011 y 5 de abril del 2013.

8.- Comprobante de ingresos clínica folio N°263050, de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por la Clínica Tabancura, de fecha 22 de mayo de 2014.

9.- Registro de admisión, folio N°359388, Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

10.- Contrato de servicios, mandato, autorización e instrucciones, celebrado entre Jorge Eduardo Acuña Salazar y Servicios Médicos Tabancura S.A., de fecha 3 de abril de 2014.

11.- Detalle de cobros cuenta paciente Centro de diagnóstico Clínica Tabancura, de fecha 8 de abril de 2014.

12.- Cuenta atención urgencia de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

13.- Notificación y autorización, folio PO100558, don Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 24 de abril de 2014



14.- Admisión paciente, folio PO100003, de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 24 abril de 2014.

15.- Contratación de servicios, mandato, autorización e instrucciones, celebrado entre Jorge Eduardo Acuña Salazar y Servicios Médicos Tabancura S.A en el cual se adjunta Pagaré, N°058058, a la orden de Servicios Médicos Tabancura S.A, firmado por el Señor Acuña Salazar, ambos de fecha 24 de abril de 2014.

16.- Comprobante de ingreso clínica N°264186, de don Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 12, 24 y 30 de junio de 2014.

17.- Factura N°244664, emitida por Servicios Médicos Tabancura S.A, de fecha 12 de junio de 2014, mas comprobante de pago.

18.- Programa de atención médica, emitida por Isapre Mas Vida, de fecha 11 de junio de 2014.

19.- Entrega y recepción de habitación, Folio PO100522, de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura.

20.- Solicitud de biopsia pabellón N°020825, de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

21.- Entrega de pertenencias de paciente Urgencia, de Jorge Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura.

22.- Boleta de atención de urgencia N°013791, emitida por el Hospital Militar del Norte, de fecha 2 de abril de 2014.

23.- Boleta de ventas y servicios N°357348, emitida por el Ejército de Chile, comando de salud, Hospital Militar del Norte, de fecha 2 de abril de 2014.

24.- Bono de atención ambulatoria N°76514922, emitido Isapre Mas Vida, de fecha 02 de abril de 2014.

25.- Dato de atención de urgencia N°0006, emitido por el Hospital Militar del Norte, de fecha 2 de abril de 2014.

26.- Receta médica de Jorge Acuña Salazar, extendida por Samuel Veliz Tapia, médico del Hospital Militar del Norte, de fecha 2 de abril de 2014.



27.- Orden de examen médico de Jorge Acuña Salazar, extendida por don Samuel Veliz Tapia, médico del Hospital Militar del Norte, de fecha 2 de abril de 2014.

28.- Bono de atención ambulatoria N°76517869, emitido por Isapre Mas Vida, de fecha 2 de abril de 2014.

29.- Orden médica, extendida por el médico Willian Falconer Flores, medicina interna-gastroenterología, de la Clínica Antofagasta, de fecha 2 de abril de 2014, más régimen liviano y receta médica.

30.- Boleta electrónica N°169676107, emitida por Farmacias Salcobrand S.A., de fecha 2 de abril de 2014.

31.- Boleta electrónica N°452921251, emitida por Farmacias Cruz Verde S.A. de fecha 5 de abril de 2014.

32.- Receta médica N°316727, extendida por el médico Hanns Lembach Jahnsen, de la Clínica Tabancura.

33.- Boleta electrónica N°1961172830, emitida por Fasa Chile S.A. de fecha 05 de abril de 2014.

34.- Programa de atención médica, folio PAM: N°1582795, emitido por Isapre Masvida S.A.

35.- Colangiogramía y sus adjuntos, de Jorge Acuña Salazar, emitido por el servicio de imagenología, de la Clínica Tabancura, con fecha 3 de abril de 2014.

36.- Carnet de alta de Jorge Acuña Salazar, emitido por la Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

37.- Informe electrocardiograma de reposo y su adjunto, de Jorge Acuña Salazar, emitido por la Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

38.- Informe ecotomografía, de Jorge Acuña Salazar, emitido por el Centro Radiológico Tamarugal, de fecha 10 de octubre de 2012.

39.- Informes de exámenes preventivos S.E.P 0668-01-14, de Jorge Acuña Salazar, emitido por la Asociación Chilena de Seguridad, de fecha 30 de enero de 2014.

40.- Certificado médico de Jorge Acuña Salazar, extendido por el médico Hanns Lembach Jahnsen, de Clínica Tabancura, de fecha 28 de abril de 2014.



41.- Solicitud de incorporación a la red cerrada de cobertura adicional de enfermedades catastróficas CAEC y GES-CAEC, folio CAEC: 1325-000215, emitido por la Isapre Masvida S.A., de fecha 28 abril 2014.

42.- Derivación a la red cerrada de atención para enfermedades catastróficos CAEC Y GEA-CAEC, folio CAEC: 1325000215, emitido por Isapre Masvida S.A., de fecha 28 de abril de 2014.

43.- Informe médico de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por el médico Hanns Lembach Jahnsen, cirujano residente Clínica Tabancura, con fecha 23 de mayo de 2014.

44.- Certificación médica sobre causa de muerte, de Jorge Acuña Salazar, emitido por Alta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A., de fecha 24 de julio de 2014.

45.- Certificado de no vigencia, de Jorge Acuña Salazar, emitido por Isapre Nueva Masvida, con fecha 4 de julio de 2017.

46.- Certificado de defunción de Jorge Eduardo Acuña Salazar, de fecha 26 de septiembre de 2019, emitido por el Registro Civil e Identificación.

47.- Certificado de posesión efectiva de la muerte quedada al fallecimiento de Jorge Acuña Salazar.

48.- Certificado de matrimonio celebrado entre Jorge Acuña Salazar y Rose-Marie Hernández Brito, de fecha 26 de septiembre de 2019, emitido por el Registro Civil e Identificación.

49.- Certificado de nacimiento de doña Rose-Marie y Karina, ambas Acuña Hernández, de fecha 26 de septiembre de 2019, emitido por el Registro Civil e Identificación.

**A folio 73:**

1.- Registro de admisión N°359388, de Jorge Eduardo Acuña Salazar, emitido por Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

2.- Ficha médica, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

3.- Protocolo anestésico, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

4.- Protocolo operatorio N°26480, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 4 de abril de 2014.



5.- Protocolo endoscopia digestiva alta, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura.

6.- Ingreso médico UPC, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura.

7.- Evolución médica quirúrgico de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 25 al 30 de abril de 2014.

8.- Ficha atención enfermería, de don Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 3 al 5 de abril de 2014.

9.- Ingreso de enfermería de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

10.- Hoja ingreso de enfermería servicio de urgencia (ingreso/traslado), de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

11.- Epicrisis de don Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 3 de abril de 2014.

**A folio 74:**

1.- Notificación y autorización, de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 24 de abril de 2014.

2.- Informe anatomo-patológico de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 11 de abril y 27 de junio de 2014.

3.- Ficha médica de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 25 de abril de 2014.

4.- Protocolo anestésico de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 9 de abril y 5 de mayo de 2014.

5.- Protocolo endoscopia digestiva alta de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 6 de mayo de 2014.

6.- Protocolo operatorio N°27012, N°27130, N°27074 de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 9, 15 y 19 de mayo de 2014.

7.- Evolución médica de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura, de fecha 1 al 20 de mayo de 2014.

8.- Ingreso a la unidad coronaria de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 26 de abril de 2014.

9.- Protocolo operatorio N°26847 de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 25 de abril de 2014.



10.- Resumen médico de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 26 de abril de 2014.

11.- Protocolo operatorio N°27029 de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 12 de mayo de 2014.

12.- Protocolo anestésico de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 12 de mayo de 2014.

13.- Registro de enfermería hemodiálisis de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 19 de mayo de 2014.

14.- Registro de hemodiálisis paciente agudo de Jorge Acuña Salazar de Movidial, de fecha 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2014.

15.- Registro de enfermería pabellón central de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 9 y 15 de mayo de 2014.

16.- Registro de enfermería unidad coronaria de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 24 y 26 de abril de 2014.

17.- Ficha de Recuperación de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 25 de abril de 2014.

18.- Protocolo anestésico de Jorge Acuña Salazar, de Clínica Tabancura de fecha 25 de abril de 2014.

19.- Evaluación pre anestesia de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 25 de abril de 2014.

20.- Egreso médico UPC de Jorge Acuña Salazar de Clínica Tabancura, de fecha 27 de abril de 2014.

**A folio 169, 173, 175, 177 y 199:**

Evacúa oficio el Servicio de Impuestos Internos.

**Testimonial:**

**A folio 93 (6E):**

Comparecen como testigos José Valencia Tapia, Alejandra Fuentes Villanueva e Iván Araya Wilson, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y sin tacha, como se decidiera, deponen al tenor de la interlocutoria de prueba. Dicha diligencia fue conducida a través de exhorto E-1327-2019, del 3° Juzgado de letras de Iquique.

**Pericial:**

**A folio 142:**

Evacúa el informe pericial el médico José Amat Vidal.



**A folio 156:**

Evacúa el informe pericial la psicóloga María Armas Arancibia.

**Percepción documental:**

**A folio 196,** se lleva a cabo audiencia de percepción documental respecto a CD custodiado bajo el N°8628-2019.

**OCTAVO:** Que, por su parte la demandada rindió la siguiente prueba:

**Documental:**

**A folio 76:**

- 1.- Registro de admisión de fecha 03 de abril de 2014.
- 2.- Epicrisis de fecha 03 de abril de 2014, suscrito por médico Hanns Lembach.
- 3.- Informe estadístico de egreso hospitalario, de fecha 05 de abril de 2014, suscrito por Hanns Lembach, médico.
- 4.- Protocolo operatorio N°26480, correspondiente a cirugía practicada a Jorge Acuña Salazar, de fecha 04 de abril de 2014.
- 5.- Consentimiento informado, suscrito por Jorge Acuña, con fecha 03 de abril de 2014.

**A folio 77:**

- 1.- Ficha médica correspondiente a Jorge Acuña Salazar, de fecha 25 de abril de 2014.
- 2.- Registro de admisión correspondiente a Jorge Acuña Salazar, de fecha 24 de abril de 2014, emitido por Clínica Tabancura.
- 3.- Protocolo operatorio N°26847, correspondiente a Jorge Acuña Salazar, de fecha 25 de abril de 2014.
- 4.- Protocolo anestésico correspondiente a Jorge Acuña Salazar, de fecha 25 de abril de 2014.
- 5.- Documento de consentimiento informado, de fecha 25 de abril de 2014, suscrito por Jorge Acuña Salazar y médicos tratantes.
- 6.- Ingreso médico UPC de Jorge Acuña Salazar, de fecha 27 de abril de 2014, emitido por Clínica Tabancura.
- 7.- Informe N°359.731 CTAB anatomo-patológico de Jorge Acuña Salazar, emitido por el médico Renato Sandoval.

**A folio 78:**



1.- “Opciones terapéuticas actuales en el manejo de la coledocolitiasis asociada a la colecistolitiasis” Varios autores, Rev. Hospital Clínico Universidad de Chile, 2017, 28, p.227-236.

2.- “Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica versus colangiografía intraoperatoria para el diagnóstico de los cálculos del colédoco” Varios autores, 2015.

3.- “Complicaciones de la colangiopancretografía retrógrada endoscópica (CPRE). Identificación, prevención y manejo” Varios autores, RAPD Online Vol. 33, N°1, enero- febrero 2010, p. 22-36.

4.- Currículum vitae Rodolfo Plass Carrasco.

**Testimonial:**

**A folio 68:**

Comparecen como testigos Rodolfo Plass Carrasco y Norma Lasagna Reyes, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y sin tacha, como se decidiera, deponen al tenor de la interlocutoria de prueba.

**Pericial:**

**A folio 185:**

Evacúa informe el médico Arturo Olivares Pemjean.

**NOVENO:** Que, conforme fuera expuesto considerandos atrás, comparecen las herederas de Jorge Acuña Salazar demandando en sede contractual los presuntos perjuicios atribuibles a una mala praxis médica llevada a cabo por la demandada, Servicios Médicos Tabancura.

**DÉCIMO:** Que, en base a las alegaciones que efectuó el demandado en el escrito de duplica, así como en presentación de folio 101, tenemos que este sostuvo, en lo medular, que el contrato de prestación médica es intuito persona, y que a raíz de ello el estatuto por el cual debían demandar las actoras era el de la responsabilidad extracontractual, y que en dicho evento, su acción se encontraría prescrita. Luego, con posterioridad, dedujo la excepción anómala de prescripción, esta vez alegando la consumación de un plazo de 5 años, fundado en que las actoras habrían demandado mediante la responsabilidad contractual.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, sin perjuicio de la aparente contradicción entre las últimas pretensiones respecto a la prescripción, habrá



de emitir pronunciamiento respecto a ellas antes de dilucidar –si es que correspondiere– el fondo del asunto.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, en lo relativo al contrato de prestaciones médicas de folio 72, descrito bajo los números 10 y 15, y estando contestes las partes respecto al hecho de su celebración, valorados conforme al artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en su calidad de instrumentos privados, tenemos por acreditada la vinculación contractual entre la demandada y Jorge Acuña Salazar, quién fuere marido y padre de las demandantes.

Ahora bien, más que atender a los caracteres peculiares y particulares que conforman el contrato de prestación de servicios médicos, que también acusó la demandada, lo cierto es que las consecuencias perniciosas derivadas de la presunta negligencia en la ejecución de dicha convención tienen su origen en un acuerdo de voluntades del que no forman parte las actoras, por lo que podría estimarse a priori que el estatuto de responsabilidad en el cual encuadraron su acción no resulta el adecuado. En caso alguno obsta a ello el estado civil y las relaciones de parentesco que les ligaban, las cuales quedaron acreditadas mediante los documentos de folio 72, numerados 47 al 49, apreciados conforme a la regla del artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Atendida su especial posición y vinculación respecto a la víctima, Jorge Acuña, y para clarificar lo anterior, conviene detenerse sobre dos puntos, el daño por repercusión o rebote y el estatuto aplicable al caso en que las víctimas de dichos daños requieran la reparación de los perjuicios presuntamente padecidos.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, dentro de las posibles clasificaciones que puedan asignarse a los daños encontramos a aquellos denominados por repercusión o rebote, el cual podemos entender *“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. Aunque teóricamente podría pensarse en otras situaciones, el daño por repercusión o rebote se plantea, principalmente, en casos de lesiones corporales o muerte de la víctima inicial, dado que junto al obvio perjuicio que sufre el directamente lesionado o fallecido, acontece que su*



*cónyuge, hijos o los otros sujetos que de él dependen o que con él se relacionan, se ven perjudicados patrimonial o extrapatrimonialmente. En rigor, estos sujetos no son víctimas inmediatas del hecho ilícito, ya que es de entera evidencia que el impacto esencial del suceso lesivo recayó sobre el personalmente lesionado. Sin embargo, a pesar de no haber sido afectados en su persona física, es de igual evidencia que ellos sufren un perjuicio a consecuencia del siniestro, al verse alcanzado en sus sentimientos, en su subsistencia o por los gastos en que deban incurrir derivado de los daños de la víctima inicial. Como expresan Malaurie y Aynés, existen dos víctimas, dos acciones pero un solo hecho perjudicial” (Fabián Elorriaga de Bonis. “Del daño por repercusión o rebote” Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N°2, pp. 369-398 (1999).*

**DÉCIMO CUARTO:** Que, determinada la especial clase de daño que podrían haber padecido las demandantes, resulta necesario dilucidar cuál sería el estatuto en el cual podrían encuadrar su pretensión. Sobre el particular se ha dicho que *“Si bien la responsabilidad médica es una responsabilidad que se da entre médico y paciente que celebraron un contrato, convendrá precisar que esta responsabilidad no siempre presupone una relación contractual entre el profesional médico y la víctima. Estoy pensando en las víctimas por repercusión o rebote. El punto es que, respecto de estas víctimas, no es que haya mediado un contrato; claramente hubo contrato, sin embargo, no fue celebrado entre el demandante y el médico, sino entre este último y la víctima directa que fallece o padece de un daño. Si bien, en un caso como este, la cuestión se resolverá con cargo a las reglas de la responsabilidad extracontractual, no cabe duda de que el juicio acerca de la culpa del demandando para atribuir responsabilidad, descansará absolutamente en el contrato médico y su incumplimiento. Bastará con un ejemplo sencillo. Si el paciente que se somete a una intervención fallece y demandan los terceros –víctimas por repercusión o rebote–, la demanda será entablada con arreglo al estatuto extracontractual. Sin embargo, el juez, para determinar si procede o no la pretensión indemnizatoria, deberá prestar atención al contrato y al incumplimiento, como asimismo a la imputabilidad (a lo pactado según lo expresado). De manera que, si bien el régimen con cargo al cual se resolverá el conflicto*



*será el de la responsabilidad extracontractual, el razonamiento del tribunal para conceder o no la indemnización, será al abrigo del contrato con la víctima directa. La aplicación de la responsabilidad extracontractual no impide que, para resolver el caso, se vuelva al contrato. Cuestión distinta, desde luego, será el daño, cuya prueba y cuantificación atenderá a lo que se discuta en ese juicio, porque se trata del daño de las víctimas indirectas (de un daño propio)” (Álvaro Vidal Olivares “Responsabilidad civil por negligencia médica” Academia Judicial de Chile, Material docente N° 5 Santiago, 2020).*

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en base a lo anterior, atendido que las demandantes obran en autos desde una situación especial, esto es, como víctimas de la presunta negligencia médica originada dentro del contexto de un contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre Jorge Acuña Salazar y Servicios Médicos Tabancura SpA, tenemos que estatuto de responsabilidad invocado no es el óptimo, puesto que no existe vínculo contractual que les ligue a la demandada. Ello en caso alguno implica que queden privadas de perseguir el resarcimiento de los potenciales ilícitos civiles padecidos, pero todo ello enmarcado dentro del estatuto de la responsabilidad extracontractual. En efecto, la doctrina ha estimado que *“La responsabilidad médica puede, también, quedar regida por el régimen extracontractual, el cual está previsto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En este caso el médico y quien demanda no están vinculados por un contrato, ya sea porque el paciente falleció, en cuyo caso pueden demandar las denominadas víctimas por rebote, quienes se encuentran afectadas por el fallecimiento del paciente y, por lo mismo, reclaman su propio daño. Es usual que en esta categoría se ubiquen el o la cónyuge o pareja o conviviente, los descendientes y los ascendientes. Asimismo, la mayoría de las veces limitan la indemnización reclamada al daño moral”* (Carlos Pizarro Wilson “La prescripción liberatoria en la responsabilidad civil médica” Revista Médica de Chile, vol.148 no.6. Santiago, junio 2020)

Como puede apreciarse, el ejemplo citado por la doctrina calza con precisión a los hechos descritos en autos. La vía de la responsabilidad extracontractual se pone de manifiesto como la opción viable para que las



actoras persiguieran la responsabilidad del hechor del daño, atendido que estas no se encuentran directamente como partes contratantes.

No resulta atendible, finalmente, que las actoras pretendan formar parte del vínculo contractual asilándose en que dieron cumplimiento a ciertas obligaciones del contrato, como el pago de la cuenta, lo que a su vez resulta llamativo pues dentro de las partidas indemnizatorias demandadas no figura el daño emergente, o que habrían suplido el consentimiento de la víctima cuando este no pudo prestarlo, lo cual no fue acreditado.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en caso alguno pueda obstar a lo anterior lo señalado por la actora a folio 32, por cuanto solicitó se desestimaran las alegaciones de la demandada a este respecto al no haber contestado la demanda. Sobre este punto cabe recordar que el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil permite ampliar, adicionar o modificar las acciones o excepciones, con el requisito de no alterar las que hayan sido objeto principal del pleito, situación que no se advierte en autos, siendo perfectamente plausible para la parte demandada esgrimir sus alegaciones que estime pertinentes en el período procesal destinada para ello, esto es, el período de discusión.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, además, la materia planteada incide en un punto de derecho, siendo obligación del Juez establecer la correcta aplicación de este y sobre todo, corroborar que la pretensión actoral haya sido enmarcada dentro del procedimiento adecuado y eficaz para ello.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, ahora bien, sin perjuicio de que la acción haya sido intentada en un estatuto jurídico diverso, lo cierto es que se podría analizar la concurrencia de sus requisitos a la luz de la prueba rendida en autos; empero, resulta necesario poner atención nuevamente a la alegación de la demandada, quien manifestó que la acción se encontraría prescrita, lo cual podría dar luces respecto a la razón por la cual las actoras demandaron en un estatuto jurídico diverso.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, a dicho respecto, para determinar el inicio del cómputo de la prescripción extintiva alegada, cuyo plazo sería de 4 años conforme lo dispone el artículo 2332 del Código Civil, cabe poner atención a lo que ha señalado la doctrina “*En este régimen, existe una regla especial de prescripción extintiva o liberatoria prevista en el artículo 2332*”



*del Código Civil, en la cual se estipula que el plazo de prescripción es de cuatro años “desde la perpetración del acto”. El debate acerca de qué debe entenderse por “perpetración del acto” ha sido arduo, aunque en el último tiempo, se ha ido consolidando la interpretación que debe interpretarse cómo el momento en que el daño se ha manifestado, lo que conduce a sostener que la víctima ha podido advertir el daño y de esa manera queda en situación de ejercer la acción indemnizatoria. Con esta interpretación, podemos observar que la forma de entender el cómputo del plazo en materia extracontractual se vuelve coincidente con aquella contractual, donde la forma en que el daño se manifiesta cobra relevancia y fija el momento del cómputo del plazo” (Carlos Pizarro Wilson, op. cit.)*

**VIGÉSIMO:** Que, a la luz de lo anteriormente señalado, e indicando la doctrina que el plazo ha de computarse una vez que el daño se manifiesta, tenemos que desde ese punto ha de contarse el lapso de 4 años a que alude nuestra legislación. Lo cierto es que, en el caso concreto, sea que tomemos con fecha en que el daño se manifestó la de las intervenciones quirúrgicas de que fue objeto Jorge Acuña, o del deceso de este, todo acaecido los días 03 y 24 de abril y 20 de mayo, todos del año 2014, respectivamente, y la fecha en que se emplazó a la demandada, el 17 de mayo del 2019, había transcurrido con creces el plazo aludido, motivo por el cual la acción se hallaría prescrita.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, a raíz de lo anterior, teniendo presente que la demanda fue enmarcada en un estatuto jurídico diverso a aquél que naturalmente le correspondía y que aun habiéndose propuesto correctamente, dicha acción se encontraría prescrita, se impone necesariamente la obligación de rechazar la demanda.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, creemos oportuno analizar si es se daban o no los requisitos de la responsabilidad contractual, al ser este el estatuto invocado por las actoras. A su respecto, no hay que dejar de mencionar que la demandada igualmente dedujo excepción de prescripción.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, como se adelantó, la demandada opuso la excepción de prescripción de la acción en estudio. En relación a ello, resulta interesante establecer la forma en que pueda computarse ese



modo de extinguir en el caso concreto, señalando la doctrina al respecto que *“La responsabilidad médica puede generarse por el incumplimiento de una obligación contractual del médico, ya sea por defectos en la información, negligencia en el acto médico o por el uso de productos defectuosos. En todos esos casos la víctima, es decir el paciente, tiene una acción para reclamar por los daños originados en la negligencia, los que pueden ser tanto materiales como morales. Dicha acción, sin embargo, queda circunscrita a un tiempo que no puede exceder los 5 años. Esta regla se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil, (...) En suma, el inicio del cómputo del plazo que tiene el paciente para demandar la indemnización de perjuicios queda determinado por la satisfacción de los requisitos de la acción indemnizatoria. Si bien el incumplimiento es un antecedente objetivo que no genera discusión en relación con la prescripción extintiva, si lo es el daño, desde que se puede presentar en el ámbito médico de diversas formas. Si el perjuicio reclamado es material o patrimonial no debieran presentarse problemas. El inicio del cómputo queda fijado por la fecha del gasto que quiere se indemnice o desde el momento en que no se percibieron las ganancias que se estima debieron ingresar al patrimonio del paciente. En cambio, si se trata de un daño corporal cuya indemnización se pretende reclamar a título de daño moral, debe auscultarse si el daño se manifestó o el paciente estaba en condiciones de percibirlo (...) En suma, la prescripción de la acción indemnizatoria contractual de cinco años se cuenta desde que se satisfacen sus condiciones, pero debe atenuarse esta aproximación objetiva, con las diversas formas en que el daño puede advertirse o manifestarse, lo que influye en posponer o retrasar el cómputo del plazo”* (Carlos Pizarro Wilson, op. cit.)

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, así las cosas, teniendo en consideración la particular forma de computar el plazo de prescripción en la responsabilidad en estudio, y a modo de conciliar el estudio de los requisitos de dicho estatuto conjuntamente con la excepción deducida, se analizará su procedencia una vez se constaten las referidas exigencias, de ser el caso.

Respecto a las exigencias que son necesarias para la procedencia de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual estas son la infracción de una obligación preexistente y la constitución en mora del



deudor, que dicha infracción sea imputable, esto es, atribuible al dolo o culpa suyos, que dicha infracción ocasione daño y que existe una relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, en cuanto al primer requisito, el que dice relación con la infracción de una obligación contractual preexistente y la consiguiente mora del deudor, nos obliga en primer término a constatar la existencia del contrato mismo y su contenido, a fin de determinar si hubo o no incumplimiento, y advertir en dicho caso si la demandada logra acreditar que cumplió dicha obligación utilizando la diligencia debida., lo cual lograría excluir la imputabilidad.

Acá cobra relevancia lo señalado por la doctrina, al establecer que *“respecto a la prueba del incumplimiento deben tenerse en cuenta los artículos 1698 y 1547 inciso 3° CCCh. En conformidad al artículo 1698 la existencia de la obligación debe ser probada por quien la alega y, lo mismo ocurre respecto al incumplimiento: la carga de la prueba está en quien lo reclama. La otra premisa que indica el mismo autor es que el cumplimiento (ejecución de la prestación, pago) constituye una causal de extinción de la obligación: "con lo cual, técnicamente, la prueba del cumplimiento cae en la segunda parte de la regla probatoria del art. 1698; el cumplimiento (extinción) de la obligación debe ser probado por el que lo alega". Y concluye: "En la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido).”* (Carlos Pizarro Wilson, citando a Daniel Peñailillo Arévalo en “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, Valparaíso, Chile, 2008, pp. 255 – 265)

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, entonces, habrá de constatarse primeramente la existencia del contrato y su contenido, a fin de dilucidar si el deudor cumplió o no con las prestaciones a que se obligó, y si lo hizo en forma diligente.



Del examen de los antecedentes que obran en autos, y tal como se adelantare en el considerando décimo segundo, a folio 72, descrito bajo los números 10 y 15, consta el contrato de prestaciones médicas celebrado entre Jorge Acuña Salazar y la demandada, documentos valorados conforme al artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en su calidad de instrumentos privados, por lo que tenemos por acreditada la vinculación contractual. Ahora bien, del mismo examen del instrumento se aprecia que el contenido contractual solo dice relación con que a *“la fecha de este instrumento solicito la atención médica de Servicios médicos Tabancura S.A, persona jurídica del giro de su denominación, también denominada “Clínica Tabancura” RUT N°78.053.560-1, domiciliada en Avenida Tabancura N°1185, comuna de Vitacura, de la ciudad de Santiago, en adelante en este instrumento, “La Clínica”, con todos los médicos, enfermeras, personal paramédico y auxiliar, equipamientos y pabellones y demás dependencias, para don (doña) ACUÑA SALAZAR, JORGE EDUARDO, de nacionalidad Chilena, de profesión Ingeniero, Rut: 8036718-K, domiciliado en BREMEN 1120 DPTO 901, comuna de Ñuñoa, de la ciudad de Santiago, de la República de Chile. La fecha de internación es el día (...)”*

Sin perjuicio de ello, según fichas médicas de folio 73 y 74, se aprecia el documento titulado Egreso médico UPC, suscrito por el médico residente Rolando Santelices, las prestaciones médicas suministradas por la demandada fueron, primordialmente, la colecistectomía laparoscópica y una ERCP, o colangiopacreatografía endoscópica retrógrada. Con ocasión del peritaje evacuado a instancias de la demandante y demandada, a folio 142 y 185, respectivamente, tenemos que dichas intervenciones dicen relación con *“la extirpación quirúrgica de la vesícula biliar enferma”* y *“un procedimiento diagnóstico y/o tratamiento de patología de colédoco o páncreas, como ser la extracción de cálculos intracoledocianos o practicar esfinteroplastías en caso de Pancreatitis aguda”*. Lo anterior nos permite delimitar el contenido del contrato y determinar a qué se obligó efectivamente el deudor.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en atención a lo anterior y con ello habiéndose determinado el contenido del contrato, es necesario determinar



si en la práctica de dichas intervenciones se obró o no con la diligencia debida, con respeto a la *lex artis*, y considerando particularmente que la obligación de prestación médica es de aquellas denominadas de medio más no de resultados.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, conviene en este punto reseñar brevemente las intervenciones del Sr. Salazar Acuña, quien diagnosticado de colelitiasis –cálculos en la vesícula– es operado mediante el procedimiento denominado colecistectomía por videolaparoscopia, con fecha 4 de abril del 2014. El diagnóstico pre operatorio era colecistitis aguda, y el post operatorio colecistitis aguda más coledocolitiasis.

Según se aprecia en el documento titulado Protocolo operatorio N°26480 de igual fecha, de folio 73, y allegado a folio 76 por la demandada, valorado conforme a la regla del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, este indica que “*Colangio de control muestra buen paso de contraste al duodeno sin imagen de litiasis*”. De acuerdo a la definición entregada por la Real Academia Española de la Lengua, litiasis, en su acepción de litiasis biliar, quiere decir “*Formación de cálculos en la vesícula biliar*”, por lo que el post operatorio de la primera intervención arroja que no habrían quedado más cálculos luego de la extracción de la vesícula.

Luego, el 15 de abril del 2014, es reevaluado, por el temor que padezca coledocolitiasis residual, la cual conforme a la definición entregada por el peritaje de la demandada de folio 185, nos señala que “*Es la persistencia de cálculos en la vía biliar después de haber realizado la COLECISTECTOMIA. Su ocurrencia se estima entre un 5 a 12% de los casos*” En este caso, se puede presentar por diversas causas, entre otros, a “- *No haberse diagnosticado la coexistencia de COLELTIASIS Y COLEDOCOLITIASIS. Es decir, fue inadvertida por el Cirujano. - Habiéndose diagnosticado durante la colecistectomía, se optó por su tratamiento diferido, es decir, programando su terapia por algún otro procedimiento terapéutico. - Por sintomatología y signología (ictericia, coluria, acolia o aumento de bilirrubinemia y fosfatasas alcalinas) en pacientes que eran portadores asintomáticos previos a la Colecistectomía. Existen casos de NEOFORMACION DE CALCULOS.*” La primer causa



es descartada de plano, toda vez que el mismo protocolo post operatorio la menciona, y aún más, el mismo peritaje señala que la coledocolitiasis no da síntomas en algunos casos, por lo que es necesario recurrir a procedimientos que se realizan en el mismo acto operatorio, donde se encuentra la colangiografía intra-operatoria, la cual corresponde a *“un procedimiento ejecutado por el cirujano, quien, mediante la canulación del colédoco a través del cístico, introduce un medio de contraste. El equipo de Rayos X portátil, llamado ARCO en “C”, permite obtener las imágenes para que el especialista las estudie e informe la ausencia o presencia de cálculos que obliguen a complementar la Cirugía de la vesícula con otros procedimientos, de acuerdo con las alternativas existentes”*. En efecto, dicho procedimiento es al cual se alude en el protocolo post operatorio al cual se refirió con precedencia, el cual el mismo peritaje señala que no se realiza todas las veces que se procede a este tipo de intervenciones, la cual en oportunidades puede conducir a falsos negativos, en el caso de autos, que el examen de colangiografía señale que no existen más cálculos, lo cual a su vez es coincidente con lo reseñado por el médico Plass Carrasco en su testimonio de folio 68.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, del análisis de la pericia de folio 185, y confrontado con el certificado de defunción de don Jorge Acuña Salazar, tenemos que la causa de muerte fue **“FALLA ORGANICA MULTIPLE/ SHOCK SEPTICO FOCO ABDOMINAL REFRACTARIO/ SHOCK HIPOVOLEMICO / HEMOPERITONEO/”**. Según se aprecia en la página 9 del informe, se establece que *“Entre un 15-25% de los pacientes con pancreatitis aguda desarrollan un cuadro GRAVE. En estos pacientes la MORTALIDAD puede alcanzar hasta un 30%. La causa de muerte de estos pacientes se debe a FALLA MULTIORGANICA, estado crítico que puede producirse muy rápidamente a pesar del intenso manejo multidisciplinario a que generalmente se somete al paciente”* lo cual es concordante además con el documento de Egreso Médico UPC a que se aludió en el considerando precedente, el cual señala a la pancreatitis aguda grave post ERCP, dentro de los diagnósticos. Dicha intervención, conforme lo sugiere la pericia, debe ser practicada por médico especialista en cirugía endoscópica, la cual en los hechos fue desarrollada por el médico Rodolfo



Plass Carrasco, quien conforme al documento acompañado a folio 78, goza de dicha especialidad. Ello queda corroborado además por el testimonio prestado a folio 68 por el mismo médico.

Lo anterior nos permitiría descartar un actuar negligente, lo cual queda a su vez refrendado con la prueba aportada por el demandante en cuanto al informe pericial acompañado. Nótese que en este caso no se intenta acreditar la diligencia debida mediante un antecedente acompañado por la contraparte, sino que solo permite corroborar los hechos planteados por la demandada en su defensa.

En efecto, el informe pericial de la demandante, rolante a folio 142 en su parte final establece que *“Todas estas medidas van destinadas a disminuir el porcentaje de complicaciones ya que es imposible que no ocurran en un porcentaje significativo de casos y **por lo tanto no determinan negligencia médica**. Las opciones que eligió el equipo médico fueron aceptables, en esas circunstancias, reconociendo este perito que había otras mejores”* señalando incluso que dentro de las opciones más viables, pero de difícil realización, lo cual es concordante con el peritaje de la demandada, es la realización del procedimiento denominado *“Colecistectomía Laparoscópica más exploración transcística del colédoco y la ERCP. Esta técnica es la que se denomina “Rendez vous”. La ventaja de esta técnica después de todo la menos invasiva, la más efectiva y la que tiene un menor número de complicaciones. El Cirujano que está practicando la Colecistectomía Laparoscópica introduce por el cístico un alambre guía o catéter que al emerger por la papila o esfínter favorece al Endoscopista visualizar y canular con mayor facilidad la vía biliar. (13) El inconveniente que tiene en nuestro país **que es difícil y a veces imposible conseguir un gastroenterólogo experto que practique la ERCP junto al cirujano.**”*

El conjunto de antecedentes descritos, valorándose las pericias conforme a las reglas de la sana crítica, y efectuando un análisis comparativo de ambos informes acompañados en autos, tenemos que estos se refieren a la cuestión debatida de forma coherente, no contradictoria, y siempre descartando la negligencia, atendido lo expuesto y razonado en los basamentos que anteceden. Refrenda lo anterior el testimonio de folio 68,



mostrándose ambos testigos como veraces, informados, y capaces de dar razón de sus dichos, valorándose dicha prueba conforme a la regla del artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil.

**TRIGÉSIMO:** Que, habiéndose acreditado que la demandada empleó la diligencia debida, por ende no existe incumplimiento contractual, ello excluye la configuración de la responsabilidad invocada, lo cual deviene en necesariamente rechazar la demanda, sin perjuicio de las explicaciones que se formularon en los considerandos precedentes.

Aún con todo lo que se ha venido diciendo, se estima necesario indicar que en el evento que se hubieran presentado los elementos de procedencia de la responsabilidad contractual, tenemos que igual habrían existido dificultades para acreditar el daño, particularmente el del lucro cesante que era la partida más abultada, en circunstancias que a folio 129 la actora renunció a la pericia solicitada para precisamente acreditar dicho perjuicio, siendo el medio probatorio idóneo para probar tal situación.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, conforme fuere explicitado en el basamento vigésimo tercero, al no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad contractual demandada, no cabe pronunciarse sobre la prescripción de dicha acción al no haberse configurado los elementos que la hacían en primer lugar procedente.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, debe consignarse necesariamente que se rindió abundante prueba en autos. Sin perjuicio de la reseñada en los considerandos anteriores y que fue valorada conforme a las reglas legales dispuestas para ello, tenemos que un volumen importante de esta no rindió los efectos pretendidos por las partes.

En efecto, en cuanto a la prueba rendida por la actora, tenemos que los antecedentes médicos consistentes en exámenes agregados bajo el folio 69 y 70, han quedado bajo el alero de la pericia médica de folio 142, la cual por examinar en forma pormenorizada los antecedentes de don Jorge Acuña fue preferida frente a los restantes documentos. La restante pericia de folio 156, evacuada con la finalidad de acreditar el daño moral, ha sido desestimada igualmente, toda vez que no se configuraron los elementos de procedencia de la responsabilidad contractual. Aún en dicho evento, tenemos que las conclusiones a que arribó la perito –sin perjuicio que este



Tribunal entiende que la pérdida de un ser querido pueda resultar una experiencia difícil de sobrellevar y en ciertos eventos traumática– no habrían justificado el monto pedido a título de indemnización por daño moral. Idéntica situación corre la testimonial de folio 93 (6E) la cual igualmente perseguía sostener la acreditación de los perjuicios sufridos.

Los documentos del número 1 al 7 de folio 72 dice relación con los antecedentes académicos y laborales del Sr. Acuña Salazar, cuestión que no era directamente materia de prueba en este juicio, los cuales fueron presumiblemente incorporados para acreditar las competencias de éste, a fin de fundar la petición de lucro cesante, lo cual no prosperó como se indicó en la última parte del considerando trigésimo.

Tenemos también ciertos antecedentes que se condicen más con una eventual petición de resarcimiento del daño emergente –lo cual no ocurrió-, al haberse acompañado a folio 71, y bajo el folio 72, numerados en el considerando respectivo a la prueba con los números 11, 12, 17, 18, 22 a 24, 26, 28, 30,31, 33 y 34. Los restantes documentos de folio 72 dicen relación con antecedentes administrativos de internación del paciente, en trámites con su Isapre, o determinados exámenes médicos.

A folio 73 y 74 se acompañó la ficha clínica del paciente, la cual mayoritariamente es extendida en letra manuscrita, y respecto a los antecedentes relevantes de ella se hizo referencia en los considerandos que preceden.

Ahora bien, en cuanto a la acompañada y rendida por la parte demandada, tenemos que esta dice relación con antecedentes ya allegados por la demandante, y cuyas piezas pertinentes fueron descritas yv aloradas con anterioridad.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, cada parte soportará sus costas, por estimarse que la demandante tuvo motivo plausible para litigar.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES,** y visto lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1445 y ss., 1698 y siguientes, 2314, 2332, 2492, 2515 del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 341, 324 N°3, 346 N° 3, 384, 425, 426, 428 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**



I.- Que, **SE RECHAZAN** las tachas deducidas a folio 68 y 93 (6E).  
II.- Que, **SE RECHAZA** la demanda deducida a folio 1.  
III.- Que, **SE RECHAZA** la excepción anómala de prescripción de folio 101.

IV.- Que, **CADA PARTE** soportará sus costas.

Regístrese y notifíquese.

C-11083-2019

Dictada por PEDRO ENRIQUE GARCÍA MUÑOZ, Juez Titular.

