

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Puerto Montt
CAUSA ROL : C-2722-2018
CARATULADO : SOTO/CLINICA PUERTO MONTT SPA

Puerto Montt, a dieciocho de abril de dos mil veintidós.-

VISTOS:

Que a folio 1 y con fecha 02 de junio de 2018, comparece don JULIO ALVAREZ PINTO, abogado, en representación de doña ISABEL SOTO MANCILLA, profesora, cédula nacional de identidad N°13.168.704-4, domiciliada en calle Goicoechea N°2, comuna de Ancud, quien deduce demanda en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios en contra de la SOCIEDAD CLINICA PUERTO MONTT SPA., del giro de su denominación, representada por don RODRIGO LEMARIE BARRIA, ignora profesión u oficio, domiciliado en Avenida panamericana Sur N°400, comuna de Puerto Montt, de acuerdo a los antecedentes que pasa a exponer:

Que con fecha 14 de noviembre de 2014, su representada fue operada por el médico neurocirujano Benjamín Abarca de una Hernia del Núcleo Pulposo L5-S1 Derecha en la Clínica Puerto Montt. Dicha operación fue posterior a varios tratamientos sugeridos por su médico tratante, los que no dieron el resultado esperado, por lo cual esta operación fue la última opción tomada por su representada. Que luego de la operación, fue dada de alta al día siguiente a las 08:00 horas, con la recomendación de seguir una vida normal y atenciones con un kinesiólogo. Agrega que sin embargo, al trasladarse a su domicilio en la comuna de Ancud sintió fuertes dolores de cabeza y falta de movilidad en la pierna derecha, sobretodo en el pie, además de botar constantemente espuma blanca por su boca, con el desagradable olor y sabor de la anestesia, como estos malestares no cesaban, llamó al doctor Abarca vía telefónica a fin de dar a conocer estos síntomas, quien indicaba que era una reacción normal por la operación (respuesta dada en varias oportunidades), llegando incluso a requerir atención en el Hospital de Ancud por los constantes dolores de cabeza.

Relata que transcurrido un tiempo después de la operación, debía concurrir al control post operatorio, viajando en vehículo particular ya que no podía



Foja: 1

sostenerse en pie tanto por el dolor de cabeza como por el dolor de la pierna, siendo examinada por el doctor Abarca, quien nuevamente le señala que es una reacción normal a la operación y que debía tener paciencia y que todos los organismos reaccionan de la misma manera.

Manifiesta que con el pasar de unos meses, el dolor de cabeza fue mermando, no así el dolor de pierna, y la falta de movilidad en el pie derecho, el cual hasta la fecha se mantiene caído y desviado, sin movilidad lo que hace que tenga una constante cojera, lo que le impide llevar una vida normal, como la que llevaba antes de la operación. Luego, atendido los dolores que padecía persistían, busco otras opiniones, siendo atendida con médico general kinesiólogo, traumatólogo, neurocirujano y fisiatra, quienes en distintas ocasiones le manifestaron que el daño era producto de la operación y que se lesiono la Raíz del Nervio Ciático, la cual no tendría recuperación, provocando así la dificultad de caminar e inestabilidad en el tobillo, lo cual es una constante causa de accidente hasta hoy.

Indica que atendido lo anterior, tuvo que comprar una Ortesis de Tobillo Pie que permita mantener la estabilidad del tobillo, así evitar accidentes futuros. Que esta Ortesis fue sugerida por la Fisiatra Doctora Ximena Urra RCM10.354-3, la que esta prescrita para pacientes que sufren déficit neurológicos y debilidad muscular que provee la flexión dorsal del pie y tobillo, cuestión que nunca hubiera existido por una simple hernia discal. Agrega que desde la fecha de la operación ha buscado diversas alternativas medicas tradicionales, como en la medicina alternativa, tratando de tener una mejor calidad de vida, ya que todo lo ocurrido le ha afectado psicológicamente, emocional, familiar y laboralmente, además de la parte económica, ya que ha incurrido en gastos extras por tratar de buscar una mejoría en su salud. No es inocuo para nadie el sufrir dolores constantes y una cojera que la acompañara de por vida. Agrega que la lesión que mantiene su representada en el pie derecho, le ha afectado laboralmente en su labor de docente, ya que debe estar constantemente de pie para el desarrollo de sus actividades, sintiendo dolores, que la mantiene constantemente sentada, sumado a que no puede realizar actividades físicas que realizaba antes de ser operada.

En cuanto al Derecho, hace presente las normas de la responsabilidad contractual del Código Civil, indicando que se desprende que para que exista responsabilidad contractual es necesario que exista un contrato válidamente celebrado entre las partes, que ese contrato se incumpla y como consecuencia (nexo causal) de ese incumplimiento se produzca un daño. El Código Civil enmarca esta relación dentro de las reglas del Mandato de servicios de los



Foja: 1

profesionales y carreras que suponen largos estudios (art. 2118) sin perjuicio de aplicar los artículos 1006 al 2012 del mismo cuerpo legal sobre arrendamiento de servicios inmateriales.

Luego, alega la relación existente entre el artículo 2314 del Código Civil y 491 del Código Penal, indicando que la negligencia en que ha incurrido la demandada al provocarle a la actora la lesión en el nervio ciático que derivo en el daño ya expuesto, errores de procedimiento, los hace responsables de CULPA, toda vez que en la especie no se desplegó el grado de diligencia exigible a un buen grupo de profesionales, ya que si así hubiera sido, el daño causado se habría evitado completamente. La esencialidad del error reside en la infracción de la LEX ARTIS, exigible bajo las condiciones posibles del caso concreto, lo que en la especie generó un resultado no buscado y dañoso.

Adiciona, que en cuanto a la responsabilidad del demandado, el artículo 2320 del Código Civil, señala que toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, en relación a la clínica con sus trabajadores, y lo dispuesto en el artículo 2322 del mismo código, que relaciona aquel, con el artículo 2329, a saber: “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.”, ello en relación a que la Clínica debe responder por negligencia del mismo y por ende de sus trabajadores, esto es, médicos, enfermeras, arsenaleros, y otros que hayan intervenido en el procedimiento.

A) RELACION CONTRACTUAL: Existencia de un contrato de prestación de servicios médicos.

La Víctima se sometió a una cirugía para extirpar una hernia del núcleo pulposo L5-S1 derecha en la Clínica Puerto Montt, nace de ello una relación contractual entre las partes, generándose la obligación de la Clínica a realizar la operación indicada por el médico tratante, debiendo desplegar todos los cuidados y precauciones que la intervención requiere y por el otro, pagar por la prestación del servicio médico requerido.

B) CULPA DE LA DEMANDADA EN EL ORIGEN DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS: Que la demandada actuó de forma negligente, sin emplear todos los cuidados y precauciones que la operación requería, causando perjuicios irreparables en la salud de la actora, en base a los hechos narrados anteriormente, derivados de una cirugía que le permitiría acabar definitivamente con el dolor lumbar que sufría, no obstante egreso de dicho centro médico con gravísimas



Foja: 1

lesiones sufridas como consecuencia de un mal procedimiento médico en la intervención, siendo obvio que la lesión sufrida no la tenía antes de la operación, lesión que se produce como consecuencia de un mal procedimiento causado por la propia clínica. Agrega que jamás se le indico que la operación a la que se sometería conllevaba el riesgo de las lesiones sufridas en el nervio ciático, que le producirían una cojera que le acompaña hasta el día de hoy, de habersele informado su representada no se hubiese sometido a la intervención.

Expone que la culpa se manifiesta en el actuar negligente y en la vulneración del deber de información adecuado que todo médico y toda institución deben estar obligado a cumplir. Arguye al tenor del artículo 1547 del Código Civil donde se contiene una presunción de culpa del deudor que incumple, para efectos de atribuir responsabilidad, que en este caso ha sido del demandado.

C) AVALUACIÓN DE LOS PERJUICIOS: DAÑO PATRIMONIAL Y MORAL.

C1) Daño Emergente: Este aparece de los gastos médicos en que ha debido incurrir para tratamientos, consultas médicas, exámenes, ortesis de tobillo, medicamentos posteriores a la operación y la intervención misma, a saber:

- Kinesiólogo: \$450.000.-
- Ortesis y Tobillera: \$200.000.-
- Fisiatra: \$90.000.-
- Neurocirujano: \$300.000.-
- Terapia de Imanes: \$150.000.-
- Quiropráctico: \$380.000.-
- Otras terapias: \$500.000.-
- Remedios: \$500.000.-
- Exámenes: \$500.000.-
- Traumatólogos: \$50.000.-
- Viajes y Traslados a control: \$350.000.-



TOTAL: \$3. 470.000.-

C2) Daño Moral: Estiman que el daño moral que ha sufrido la víctima desde el 14 de noviembre de 2014 a la fecha, además del daño corporal, moral y físico, psicológico, equivale a la suma de \$100.000.000.- Apoya su petición en lo dispuesto en los artículos 1556 y 1558 del Código Civil.

C3) Relación de Causalidad: Como ya se indicó, su representada ingreso a la Clínica Puerto Montt para someterse a la cirugía ya señalada, lo cual produjo el daño al nervio ciático, lesión que ha mermado de manera evidente sus posibilidades de desplazamiento, por la cojera que sufre la actora hasta el día de hoy, además de mermar su capacidad profesional, atendida su labor como docente ya que debe moverse dentro de la sala, participar de actividades extracurriculares etc..., no puede realizarlas de manera normal, es decir, de la manera que lo hacía antes de ser intervenida.

Luego, no quedan dudas respecto de la causalidad del actuar negligente de la demandada y los perjuicios alegados, toda vez que estas lesiones no pudieron causarse espontáneamente. A mayor abundamiento, señala que la cirugía a la que se sometió la demandante en ningún caso debió producir los daños que produjo, por lo que la causalidad es evidente.

En resumen de lo expuesto, y la responsabilidad contractual que nace de los hechos ya descritos, solicita que la demandada pague a su representada la suma de \$103.470.000.- correspondiente al daño emergente y daño moral, o bien la suma que el tribunal ordene conforme al mérito de autos, con reajustes e intereses legales, más costas de la causa.

Que a **folio 16** se notificó personalmente la demanda.

Que a **folio 21**, la demandada representada por el abogado JAIME PEREZ VARGAS, comparece a fin de contestar la demanda, señalando:



Foja: 1

Que doña ISABEL SOTO MANCILLA, era paciente del doctor BENJAMIN ABARCA, con quien se encontraba en tratamiento debido a los fuertes dolores que la demandante sufría en su espalda, tanto de día como de noche, de carácter invalidante, que incluso la mantuvieron incapacitada para trabajar. En ese contexto y debido a la mala calidad de vida que tenía la demandante, y dado que el tratamiento kinésico no tuvo respuesta en la paciente, se tomó la decisión de **operarla**, lo que ocurrió el día 14.11.2014, debido a una lumbociática derecha progresiva, sin respuesta al tratamiento kinésico. El diagnóstico de ingreso para ser hospitalizada en la Clínica Puerto Montt fue Hernia Núcleo Pulposo (HNP) L5-S1, destacando radiculopatía S1.

Agrega que la demandante fue intervenida quirúrgicamente, efectuando liberación radicular con disectomía y foraminotomía, siendo dada de alta el día 15.11.2014 al medio día. Durante la mañana de ese mismo día 15, la paciente tuvo evaluación con la quinesióloga, quien determinó que después de la operación, la señora Isabel Soto tenía una *“base de sustentación adecuada”* y *“buena tolerancia”*, es decir, el postoperatorio de la paciente era positivo, con una evolución favorable con regresión del dolor radicular.

Manifiesta que la demandante señala en su libelo, que como consecuencia de dicha operación se *“lesionó la Raíz del Nervio Ciático”*, lo que le ha provocado *“falta de movilidad en el pie derecho, el cual hasta la fecha se mantiene caído, desviado, sin movilidad lo que hace que tenga una constante cojera”*. Sin embargo, los antecedentes del postoperatorio dan cuenta de una evolución quinesica positiva. Aclara en este punto, que si se hubiese producido durante la operación, una lesión traumática al nervio ciático, esta se habría manifestado en forma inmediata, es decir, la falta de movilidad en el pie derecho, habría sido inmediata, lo que no ocurrió.

Cabe señalar que el problema de la paciente es de carácter degenerativo asociado a otras patologías y si bien la operación fue exitosa y se logró la liberación radicular, los supuestos problemas de la paciente estén asociados a un problema de carácter crónico.

Continúa su exposición, argumentando a las siguientes defensas:

A) FALTA DE LEGITIMACION PASIVA: Que esta parte funda su alegación en esta excepción de fondo, ya que el Doctor Benjamín Abarca,



Foja: 1

no atiende ni tiene consulta en la Clínica y no es funcionario ni dependiente de esta, ni tiene contrato con ella.

Agrega, que en este caso la demandante acudió directamente con el Doctor Abarca y mediante la modalidad GES y por convenio entre la Isapre Consalud y la Clínica Puerto Montt, el doctor Abarca pudo operar en las dependencias de su representada. En consecuencia, señala que el doctor Abarca es una persona externa a la Clínica y no es parte de su staff, ni de su equipo médico, ni tampoco hay contrato de prestación de servicios, por lo que no se le puede imputar responsabilidad alguna a la Clínica Puerto Montt, por las actuaciones de este. Agrega que doña Isabel Soto es paciente del doctor Abarca, quien atiende en la Clínica Universitaria de Puerto Montt, sin embargo, debido a que la paciente se acogió a la modalidad GES para su operación, fue derivada por su ISAPRE a la Clínica Puerto Montt, ya que es esa entidad quien determina quién será el prestador autorizado donde se efectuará la cirugía, la paciente no está en condiciones de rechazar al prestador, estando obligada a aceptar, ya que de lo contrario pierde el beneficio GES.

Continúa, indicando que la vinculación entre la demandante y la demandada, nace del contrato de salud previsual con la Isapre Consalud, existiendo un convenio entre la clínica y la Isapre, por lo que la paciente es derivada a la Clínica Puerto Montt, abona a lo anterior que el doctor Abarca cuenta con una autorización con la demandada para operar en sus dependencias debido a que la demandante es o fue paciente del doctor. Señala que las disposiciones contenidas en los artículos 2320, 2322 y 2329 del Código Civil son inaplicables a la demandada, dado que el doctor Abarca no es dependiente ni está bajo el cuidado de la Clínica.

B) INEXISTENCIA DE CULPA: Manifiesta que tanto la recomendación del Doctor Abarca en cuanto a que la paciente debía someterse a la cirugía, así como el procedimiento quirúrgico adoptado, fueron correctos y adecuados, no existiendo negligencia alguna por parte del doctor Abarca, ya que cumplió con todos los protocolos durante la operación, antes, durante y después de la misma.

Sin perjuicio de lo señalado, y en el caso que el Tribunal determine que sí existió un daño causado a la paciente por el Doctor Abarca, la acción de este no es imputable a la Clínica, toda vez que el doctor actuó como profesional independiente, sin que la Clínica pueda determinar la forma en que actúa durante la cirugía.



C) INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y DAÑO MORAL: Argumenta que no hay daño emergente ni daño moral por parte de la paciente, dado que ésta mejoro su calidad de vida, ya que antes de la cirugía, la patología que tenía era de carácter invalidante, lo que incluso le impedía trabajar, ahora la demandante puede trabajar, quizás con algunas limitaciones como señala la actora, pero que no son de carácter invalidante y no son necesariamente atribuibles a la cirugía efectuada por el doctor Abarca, debido al carácter crónico de la enfermedad de la paciente y a la existencia de otras patologías. Manifiesta que más allá de la condición actual de la paciente, en forma objetiva, pueden observar que ésta paso de un estado invalidante a uno con limitaciones (según lo que la actora indica en su demanda) por lo que su estado de salud y calidad de vida mejoraron sustancialmente.

En síntesis, manifiesta que en caso que el Tribunal considere que si existió perjuicio y daño moral atribuible a la Clínica, este ha sido de una magnitud tan baja, que procede que se indemnice por un monto no superior a \$2.000.000.-

D) CONSENTIMIENTO INFORMADO: Indica que el tratamiento quirúrgico se realizó con el consentimiento informado a la paciente, con conocimiento de los objetivos y limitaciones quirúrgicas, informándole además de los eventuales riesgos y complicaciones de la operación y se le advirtió de otros riesgos y complicaciones menos habituales pero que no podían descartarse, por lo que en caso de existir algún daño a la demandante, éste fue aceptado por esta, ya que la paciente contaba con toda esta información, y siendo así, decidió operarse.

Por último señala, que en virtud de lo argumentado, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Que **a folio 23 y 25** se evacuaron los trámites de réplica y dúplica.

A **folio 37** se realiza la audiencia de conciliación.

A **folio 40** se recibió la causa a prueba, notificándose a las partes según consta a folio 41 y 42.

A **folio 294**, se citó a las partes a oír sentencia.



CONSIDERANDO:

I.- Objeción de folio 95 deducida por el demandado documento de folio 81 N°2.

PRIMERO: Que la demandada dedujo objeción sobre el documento acompañado por la demandante consistente en el Dictamen N° 013.1739/2019 de invalidez solicitud de pensión AFP trabajador afiliado, otorgado por la Superintendencia de Pensiones comisión médica de la región. Funda su objeción por las siguientes causales: **a) Nulidad del Instrumento:** Porque no cumple con los requisitos establecido en el artículo 1699, que no cumple porque no tiene las solemnidades para que haga valor respecto a su parte ni de terceros. **b) Falsedad del Instrumento:** ya que al no cumplir con los requisitos señalados anteriormente, no existe constancia de las partes que lo suscribieron. **c) Insinceridad del Instrumento:** Ya que al no reunir los requisitos para ser un instrumento público, las declaraciones contenidas en el no tienen certeza de ser efectivas.

SEGUNDO: Que a folio 105, el demandante evacua el traslado a la objeción deducida, solicitando su rechazo ya que el documento no fue incorporado como instrumento público.

TERCERO: Que según la objeción planteada y el traslado evacuado, el demandante indica que el documento de folio 81 N°2 no fue acompañado como instrumento público, sin perjuicio de lo cual el tribunal así lo resolvió, acompañándolo con citación por expresa solicitud del demandante, razón que motiva a tener por acompañado dicho documento como instrumento público. Luego, al tenor de las causales de impugnación de nulidad y falsedad, no estando acreditados los supuestos en que funda su alegación la demandada, se rechazará la impugnación de los mismos. Que en cuanto a la tercera causal, será desechada por no constituir causal legal la “insinceridad del instrumento”, motivos que conducen al rechazo de la objeción plateada.

II.- Objeción de folio 95 deducida por el demandado documento de folio 81 N°3.

CUARTO: Que el demandado deduce objeción del documento denominado Certificado de Discapacidad otorgado por la Comisión de Medicina Preventiva de Invalidez, Región de Los Lagos, Resolución Exenta N°437 de fecha 20 de agosto de 2019, por las siguientes causales: a) **Nulidad del Instrumento:** Porque no cumple con los requisitos establecido en el artículo 1699, que no cumple porque



Foja: 1

no tiene las solemnidades para que haga valor respecto a su parte ni de terceros.

b) Falsedad del Instrumento: ya que al no cumplir con los requisitos señalados anteriormente, no existe constancia de las partes que lo suscribieron. **c)**

Insinceridad del Instrumento: Ya que al no reunir los requisitos para ser un instrumento público, las declaraciones contenidas en el no tienen certeza de ser efectivas.

QUINTO: Que a folio 105, el demandante evacua el traslado a la objeción deducida, solicitando su rechazo ya que no se ha invocado causal alguna de objeción, ni como se configurarían dichas causales.

SEXTO: Que según la objeción planteada y el traslado evacuado, al tenor de las causales de impugnación de nulidad y falsedad, no estando acreditados los supuestos en que funda su alegación la demandada, se rechazará la impugnación de los mismos. Que en cuanto a la tercera causal, será desechada por no constituir causal legal la “insinceridad del instrumento”, motivos que conducen al rechazo de la objeción planteada.

III.-Objeción de folio 98 deducida por el demandado del documento de folio 54 N°25.

SEPTIMO: Que el demandado objeto el documento consistente en el documento signado N°25 denominado Copia de Carta dirigida a la superintendencia de salud de Puerto Montt de fecha 14 de julio de 2017, **por ser un instrumento privado que emana de la propia parte que lo presenta**, es decir, no emana de la parte en contra de la cual se hace valer. Indica que los instrumentos privados que no emanan de la parte contra quien se presenta, carecen de toda fe de autenticidad en cuanto a la veracidad de su contenido, a su fecha, a su autor y a las circunstancias que rodean su otorgamiento, esto es, carecen por sí mismo de apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, argumenta que en caso de estimar que es un instrumento privado que emana de terceros, debe igualmente tenerse por objetado, pues los instrumentos privados por si mismos no producen prueba, ya que todo instrumento privado emanado de un tercero, no produce prueba por sí mismo, sin su debido reconocimiento judicial, consistente en la prueba testimonial de quien lo hubiese confeccionado, debiendo ser ratificado de acuerdo a las normas legales. Luego, indica que es igualmente **objetado por falta de integridad**, ya que el documento es ilegible, no siendo posible apreciar su contenido, ni por contar con firma alguna de la persona que lo confecciona. Por último, **lo objeta por falsedad**, por no



Foja: 1

existir constancia de la institución que lo recibe, no existe timbre o firme que acredite de acuse de recibo, ni la fecha de su otorgamiento, ni de emisión, el contenido y la persona que dice haberlo confeccionado.

OCTAVO: Que a folio 101 se dio traslado a la demandante, quien nada dijo.

NOVENO: Que en virtud de las causales legales objeto de impugnación, se tiene a la vista el documento consistente en Carta dirigida a la Superintendencia de Salud de Puerto Montt de fecha 14 de julio de 2017, presuntamente suscrita por la demanda, sin firma en formato simple, razones que motivan a tener por impugnado este documento con falta de integridad pues no consta en juicio que haya emanado de la parte que lo ha presentado en juicio, y no se ha reconocido legalmente, motivo que lleva a acoger la objeción planteada.

IV.- Objeción de folio 98 deducida por el demandado, documento acompañado a folio 54 N°28.

DECIMO: Que el demandado objeta el documento consistente en Carta Poder suscrita por la demandante de fecha 27 de julio de 2017, por ser un instrumento que emana de la propia parte que lo presenta , es decir, no emana de la parte contra la cual se hace valer. Indica que los instrumentos privados que no emanan de la parte contra quien se presenta, carecen de toda fe de autenticidad en cuanto a la veracidad de su contenido, a su fecha, a su autor y a las circunstancias que rodean su otorgamiento, esto es, carecen por sí mismo de apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, argumenta que en caso de estimar que es un instrumento privado que emana de terceros, debe igualmente tenerse por objetado, pues los instrumentos privados por si mismos no producen prueba, ya que todo instrumento privado emanado de un tercero, no produce prueba por sí mismo, sin su debido reconocimiento judicial, consistente en la prueba testimonial de quien lo hubiese confeccionado, debiendo ser ratificado de acuerdo a las normas legales. Luego, indica que es igualmente **objetado por falta de integridad**, ya que el documento es ilegible, no siendo posible apreciar su contenido, ni por contar con firma alguna de la persona que lo confecciona. Por último, **lo objeta por falsedad**, por no existir constancia de la institución que lo recibe, no existe timbre o firme que acredite de acuse de recibo, ni la fecha de su otorgamiento, ni de emisión, el contenido y la persona que dice haberlo confeccionado.

UNDECIMO: Que a folio 101 se dio traslado a la demandante, quien nada dijo.



Foja: 1

DECIMO SEGUNDO: Que en virtud de las causales legales objeto de impugnación, se tiene a la vista el documento consistente en Copia de Carta Poder suscrita por la demandante de fecha 27 de julio de 2017, presuntamente suscrita por la demanda, ante Ministro de Fe, con firma en formato simple, razones que motivan a tener por impugnado este documento por falsedad pues no consta en juicio que haya emanado de la parte que lo ha presentado en juicio, y no se ha reconocido legalmente, motivo que lleva a acoger la objeción planteada.

V.- Objeción de folio 170 deducida por el demandado, documentos acompañados a folio 54 N° 1,2,3,4,5,6,7,15,18,19,20,22,23,24,26,29,30,31.

DECIMO TERCERO: Que el demandado dedujo objeción del documento consistente en los siguientes documentos signados: 1) Certificado médico de fecha 31 de julio de 2015 emitido por el Doctor Jorge Cerda Cabrera. 2) Examen Médico de Electromiografía de fecha 17 de julio de 2019 de la demandante. 3) Formulario de Liquidación Cuenta Médica emitida con fecha 26 de febrero de 2015. 4) Resumen de Liquidación Cuenta Médica emitida con fecha 26 de febrero de 2015. 5) Certificado Médico emitido por el Centro de Ortopedia, Traumatología y Rehabilitación de fecha 05 de noviembre de 2015. 6) Certificado Médico emitido por el Centro de Ortopedia, Traumatología y Rehabilitación de fecha 05 de noviembre de 2015. 7) Examen Médico de fecha 21 de agosto de 2014 de la demandante. 15) Certificado Médico emitido por el Centro de Ortopedia, Traumatología y Rehabilitación de fecha 17 de noviembre de 2015. 18)_Examen Médico de fecha 01 de diciembre de 2015. 19) Estudio de Neuroconducción de fecha 01 de diciembre de 2015. 20) Certificados Médicos de fecha 04 de Enero de 2016 emitidos por la Dra. Marcia Monje Kinzel. 22) Certificado Médico emitido por el Centro de Especialidades Traumatológicas de fecha 26 de enero de 2016. 23) Certificado Médico emitido por el Centro de Especialidades Traumatológicas de fecha 16 de febrero de 2016. 24) Examen Médico de fecha 25 de noviembre de 2016 emitido por MediCenter Dos Spa. 26) Resultado de Examen Médico realizado en Clínica universitaria de Puerto Montt de fecha 28 de octubre de 2016. 29) Ordinario N° 000652-000651 de la Superintendencia de Salud de fecha 12 de octubre de 2017. 30) Certificado emitido por la Unidad de Mediación de fecha 11 de octubre de 2017, y 31)_Formulario de Solicitud de Mediación con Prestadores Privados de fecha 07 de agosto de 2017.

Funda sus objeciones, en base a un mismo argumento, que por economía procesal se plasmara en un considerando, en que los documentos **son Instrumentos Privados que emanan de la propia parte que lo presenta, es**



Foja: 1

decir, no emanan de la parte contra la cual se hace valer. Indica que los instrumentos privados que no emanan de la parte contra quien se presenta, carecen de toda fe de autenticidad en cuanto a la veracidad de su contenido, a su fecha a su autor, y a las circunstancias que rodearon su otorgamiento, esto es, carecen por sí mismo de todo valor probatorio. Así, don Mario Casarino, analizando el apercibimiento del art. 346 N°3, expresa que: *“La jurisprudencia entiende que, en este caso, el instrumento privado debe emanar exclusivamente de la parte en contra de la cual se hace valer, y que no importa si se encuentra firmado o no, bastando que lo haya escrito”*.

Agrega que en caso de considerar que los documentos no emanan de la propia parte que lo presenta, sino que de un tercero, debe tenerse por objetados, ya que los instrumentos privados per se no producen prueba, ya que no fueron reconocidos judicialmente. Objeta además **por falsedad del título** ya que no consta que la firma del sea del profesional que emite el documento sea neurocirujano y por no constar la veracidad de la fecha de emisión del documento. Igualmente lo hace por **Falta de Integridad** ya que dicho documento es ilegible, no siendo posible extraer la información del mismo, sin contar con firma de la persona que supuestamente aparece suscribiéndolo. Por último indica que para evitar cualquier duda o interpretación sobre la eficacia probatoria, objeta siguiendo la jurisprudencia que sostiene “que bastaría que la parte contra quien se presenta esta clase de documentos, los objete por su falta de autenticidad para que proceda a despojarle de todo su valor probatorio”.

DECIMO CUARTO: Que a folio 171 se dio traslado al demandante y este nada dijo.

DECIMO QUINTO: Que teniendo a la vista los documentos acompañados y objetados por el demandado, se advierte que todos ellos son instrumentos privados emanados de terceros, que no han sido reconocidos en juicio, motivo por el cual se acoge la impugnación deducida, como se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

IV.- Fondo

DECIMO SEXTO: Que comparece don JULIO ALVAREZ PINTO, abogado, en representación de doña ISABEL SOTO MANCILLA, quien deduce demanda en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios en contra de la SOCIEDAD



Foja: 1

CLINICA PUERTO MONTT SPA., representada por don LUIS BARRIENTOS GARCIA, en atención a los hechos expuesto en lo expositivo de la sentencia.

DECIMO SEPTIMO: Que a su turno comparece el abogado JAIME PEREZ VARGAS por la demandada Clínica Puerto Montt Spa, representada por don RODRIGO LEMARIE BARRIA, quien rechaza la demanda en todas sus partes, con costas, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho vertidos en lo expositivo de esta sentencia.

DECIMO OCTAVO: Que una vez agostados los tramites de réplica y dúplica y llamadas las partes a conciliación a folio 37, estas no llegaron a conciliar.

DECIMO NOVENO: Que a folio 40 se recibió la causa a prueba, fijándose como puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1º Efectividad que las partes de este juicio celebraron un contrato de salud; naturaleza de él, data, cláusulas y demás estipulaciones; 2º Sí acreditada la existencia de un contrato de salud entre las partes a que se refiere el punto N°1, cumplimiento oportuno e íntegro de las obligaciones contractuales de la demandante y del demandado. 3º Existencia de culpa o dolo en la conducta del demandado en relación a los hechos en que se funda la demanda. 4º Efectividad de que el demandado, es responsable por los daños descritos por la parte demandante, en la demanda de folio 1; 5º Efectividad de que a consecuencia de los hechos a que se refiere el punto N° 4, la parte demandante sufrió los perjuicios indicados en el libelo. Naturaleza y monto de los perjuicios, y o elementos para determinar su cuantía; y 6º Efectividad de la falta de legitimación pasiva de la demandada. Hechos en que se fundamenta.

VIGESIMO: Que la demandante ofreció la siguiente prueba documental:

1. Certificado de mediación frustrada, emitida por el mediador de salud don Nelson Ibacache Doddís, de fecha 14 de diciembre de 2017.
2. Certificado médico de fecha 29 de septiembre de 2014 emitido por la Dr. Marcia Monje Kinzel.
3. Certificado médico emitido por el Dr. Benjamín Mirko Abarca Carrasco, de fecha 29 de octubre de 2014.
4. Historia Clínica de la paciente doña Isabel Alejandra Soto Mansilla, clínica Puerto Montt.
5. Resultados resonancia magnética de fecha 25 de julio de 2015.
6. Resultados resonancia magnética de fecha 2 de agosto de 2014.



Foja: 1

7. Informe Kinésico de fecha 15 de octubre de 2014 emitido por el Kinesiólogo Cesar Mansilla Ule.

8. Examen de tomografía computada de columna lumbar, de fecha primero de octubre de 2014.

9. Certificado médico emitido por el Dr. Pablo Carmona Rammzi, de fecha 18 de noviembre de 2015.

10. Certificado médico emitido por el Dr. Pablo Carmona Rammzi, de fecha 8 de noviembre de 2015.

11. Certificado médico emitido por el Dr. Pablo Carmona Rammzi, de fecha 6 de enero de 2016.

12. Carta dirigida a la superintendencia de salud de Puerto Montt de fecha 14 de julio de 2017.

13. Resultado de Examen médico realizado en Clínica Universitaria Puerto Montt de fecha 28 de octubre de 2016.

14. Resultado de Examen médico realizado en Clínica Puerto Montt de fecha 25 de noviembre de 2015.

15. Carta poder suscrita por doña Isabel Alejandra Soto Mansilla, en notaría de Ancud de fecha 27 de julio de 2017.

16. Ordinario número 000652- 000651 de la superintendencia de Salud. De fecha 12 de octubre de 2017.

17.- Certificado médico emitido por el doctor Jorge Cerda Cabrera de fecha 31 de julio de 2015

18.-Dictamen N° 013.1739/2019 de invalidez solicitud de pensión AFP trabajador afiliado, otorgado por la Superintendencia de Pensiones comisión médica de la región.

19.- Certificado de discapacidad otorgado por la comisión de medicina preventiva e invalidez, Región de los Lagos, Resolución exenta N° 437 de fecha 20 de agosto de 2019.

20.- Dictamen ejecutoriado emitido por la Superintendencia de Pensiones Resolución N° C.M.C. 2083/2020 de fecha 31/03/2020.-

VIGESIMO PRIMERO: Que la demandante solicito oficiar a distintas instituciones, adjuntándose a la causa como medio probatorios los siguientes:



Foja: 1

1. A folio 104, Oficio de fecha 31 de enero de 2020, emitido por el Director del Hospital de Ancud, en el cual acompaña registro de atenciones practicadas a doña Isabel Soto Mansilla.
2. A folio 108, Oficio de fecha Enero de 2020, emitido por CIME de Clínica Universitaria Puerto Montt, emitido por su Directos, respecto de doña Isabel Soto Mansilla.
3. A folio 285, Oficio de Centro de Ortopedia, Traumatología y Rehabilitación.
4. A folio 287, Oficio de fecha 13 de septiembre de 2021 del Clínica Los Andes Puerto Montt.

VIGESIMO SEGUNDO: Que a su turno el demandado aporte la siguiente prueba documental:

1. Copia legalizada de Registro de admisión de paciente Isabel Alejandra Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
2. Copia legalizada de orden de hospitalización, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
3. Copia legalizada de consentimiento informado para cirugías, procedimientos y/o terapias médicas de fecha 10 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
4. Copia legalizada de formulario de evaluación de riesgo de enfermedad tromboembólica y medidas preventivas de Isabel Alejandra Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
5. Copia legalizada de historia clínica de Isabel Alejandra Soto Mansilla, Clínica Puerto Montt.
6. Copia legalizada de evaluación pre anestésica, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
7. Copia legalizada de protocolo de anestesia, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
8. Copia legalizada de protocolo de operación, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
9. Copia legalizada de preparación pre-operatoria, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
10. Copia legalizada de lista de verificación de la seguridad de la cirugía de fecha 14 de noviembre de 2014.
11. Copia legalizada de epicrisis de Isabel Alejandra Soto Mansilla, de fecha 15 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.



Foja: 1

12. Copia legalizada de informe estadístico de egreso hospitalario del Ministerio de Salud, departamento de estadísticas e información de salud, de Isabel Alejandra Soto Mansilla.
13. Copia legalizada de evaluación post anestésica y recuperación, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
14. Copia legalizada de ingreso enfermería, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
15. Copia legalizada de hoja de control, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
16. Copia legalizada de evolución de enfermería, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
17. Copia legalizada de hoja de enfermería, valoración del riesgo de caídas, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
18. Copia legalizada de hoja de enfermería, evaluación de riesgo úlceras por presión, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 14 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
19. Copia legalizada de registro post-operado, de Isabel Soto Mansilla, Clínica Puerto Montt.
20. Copia legalizada de epicrisis de enfermería de paciente Isabel Soto Mansilla, de Isabel Soto Mansilla, de fecha 15 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
21. Copia legalizada de hojas de evolución de paciente Isabel Soto Mansilla, de fecha 17 de noviembre de 2014, Clínica Puerto Montt.
22. Copia legalizada de hojas de evolución de paciente Isabel Soto Mansilla, de fecha 17 de abril de 2012, Clínica Puerto Montt.
23. Copia de resonancia magnética de columna lumbar de doña Isabel Soto Mansilla, de fecha 2 de agosto de 2014, Clínica Los Andes de Puerto Montt.
24. Copia de exámenes en centro CIME, de doña Isabel Soto Mansilla, practicado por doctor Marcelo Salazar Poblete, de fecha 21 de agosto de 2014.
25. Copia de certificado médico de doña Isabel Soto Mansilla, emitida por doctora Marcia Monje Kinzel, de fecha 29 de septiembre de 2014.



Foja: 1

26. Copia de tomografía computada de columna lumbar de doña Isabel Soto Mansilla, de fecha 1 de octubre de 2014, del Departamento Diagnostico por Imagenología de Clínica Los Andes de Puerto Montt.
27. Copia informe kinésico de doña Isabel Soto Mansilla, emitido por el kinesiólogo Cesar Mansilla Ule, de fecha 15 de octubre de 2014.
28. Copia de diagnóstico médico de doña Isabel Soto Mansilla, emitido por doctor Benjamín Abarca Carrasco de fecha 29 de octubre de 2014.
29. Copia guía clínica hernia núcleo pulposo lumbar, del Ministerio de Salud.
30. Copia de informe del doctor Benjamín Abarca Carrasco respecto de antecedentes médicos de paciente Isabel Soto Mansilla.

VIGESIMO TERCERO: Que igualmente la demandada ofreció prueba testimonial, con la declaración de los siguientes testigos:

1.- **A folio 80 comparece doña María Elena Balkenhol Vera**, ya individualizada, quien señala al punto N°2, que personalmente no recuerda a la demandada, pero si puede indicar que la demandada se operó en la Clínica en noviembre del año 2014, no recuerda el día, pero sí que se operó de Hernia Núcleo Pulposo, quien la opero fe el doctor Benjamín Abarca y el Ayudante Dr. José Luis Cuevas, en esta operación ella fue la arsenalera. Agrega que en la operación se cumplen con todos los protocolos preoperatorios, intra operatorio y post operatorio, todo dentro del pabellón. Manifiesta que no recuerda que hubiese existido en la cirugía algún incidente, porque cuando ocurre algo grave eso se recuerda. Señala que en el post operatorio no tuvo ninguna intervención, por lo tanto de lo que es operación, manifiesta que la clínica cumplió con todos los servicios prestados, si no, no está el consentimiento informado, y firmado por ambas partes, no se puede iniciar los procedimientos.

Luego, indica que su función en la operación era de arsenalera, y consiste en la manipulación de instrumentos quirúrgicos, la operación consiste en sacar un pedacito de disco que se hernio, el tejido discal y que se realiza bajo microscopio tanto cirujano como ayudante, para mejor visión. Agrega que la operación se efectúo en la clínica, porque la paciente era Isapre y su patología es GES, y las Isapres tienen convenios



Foja: 1

con la Clínica, entonces la Isapre deriva. La Clínica cumplió, le facilitó el pabellón para realizar la cirugía.

La testigo al punto 3 de la prueba, indica que la Clínica de ninguna manera podría ser responsable de los daños que está demandando la paciente, porque la Clínica facilitó el espacio físico, y se cumplieron todos los protocolos y además que la señora debe tener exámenes pre operatorios y luego debe tener los exámenes post operatorios, y ahí se puede ver si la hernia ya no está, lo que se con una resonancia post operatoria, esto lo sabe porque fue arsenalera en la intervención de la demandante. Luego, acto seguido se le exhibe ala testigo, el documento singularizado en el número 3 de la presentación de fecha 14 de enero de 2020, por esta parte, documento individualizado como "consentimiento para operación", para que reconozca y diga si la paciente tenía conocimiento de la operación que se le iba a realizar, la testigo responde que si lo conoce y corresponde al consentimiento informado, suscrito entre la paciente y el cirujano encargado del procedimiento y se le explica a la paciente todo lo que se le va hacer en el procedimiento y todas las preguntas que tenga sobre el mismo, lo hace la paciente previo a la firma de dicho documento. Manifiesta que desconoce si la paciente contaba con los medios de seguridad adecuadas para llevar acabo la operación, pues ella no es cirujano sino arsenalera, en tanto indica que la sala de operación contaba con todos los medios de seguridad adecuados para llevar acabo la operación.

Luego, procede a exhibir a la testigo el documento signado con el número 7 de la presentación de fecha 14 de enero de 2020, denominado "protocolo de anestesia", indicando que respecto de la anestesia no puede opinar nada.

Señala que ella no vio ninguna anomalía que recomendara suspender la operación, no recuerda si existió laguna complicación médica en la cirugía, pero si hubiese existido ella lo recordaría, como tampoco observo alguna negligencia por parte del cirujano o alguno de los demás profesionales que se encontraban en la sala de operaciones. Indica además que cuando termina una operación la paciente a esa hora comienza a ser tratada por el anestesiólogo para despertar a la paciente, hasta ahí queda ella, después la paciente se va a sala de recuperación.



Foja: 1

Al punto número 6, manifiesta que la Clínica no puede ser demandada como institución, porque ella solo facilitó el pabellón quirúrgico y se cumplieron todas las prestaciones y protocolos, agrega además que el doctor Benjamín Abarca no tiene consulta en la Clínica Puerto Montt, pero puede operar en cualquier clínica de la ciudad, no le consta que este contratado en la Clínica Puerto Montt. Que en cuanto a cómo funcionan las clínicas con los convenios con patologías GES, señala que las Isapres tienen convenios con las Clínicas, el paciente va donde lo manda la Isapre, la relación existente entre la paciente y la Clínica en un caso de convenio GES, indica que la paciente solo es derivada de la Isapre, entonces no tiene relación con la Clínica.

2.- A folio 85 comparece don **Benjamín Mirko Abarca Carrasco**, quien señala que no hubo negligencia ni dolo en la situación, dado que primero, la paciente fue evaluada pre operatoriamente, constatándose una hernia de núcleo pulposo (HNP), con compromiso radicular, que se estableció por exámenes, resonancia magnética, Tac de la columna y electromiografía. Con consentimiento informado, decidió realizarse la cirugía en la Clínica Puerto Montt, cumpliendo con las guías clínicas GES de hernia de núcleo pulposo. Indica que esto significa que tanto la clínica como el equipo tratante encuentran acreditados para efectuar dicha operación. Continúa señalando que según lo anterior, la Isapre debe velar por estas garantías, la Isapre no puede enviar a una paciente a una Clínica y especialista que no se encuentre acreditado.

Que él conoce a la demandante porque concurrió a su consulta, por una lumbo ciática refractaria al tratamiento kinésico, y de acuerdo a los estudios ya mencionados, se determinó su cirugía. Que la palabra refractaria refiere a que una vez completado el periodo de tratamiento kinésico indicado, esta terapia no obtiene los resultados de remisión de síntomas y signos. Manifiesta que la paciente tenía un diagnóstico previo a la operación, que era lumbo ciática refractaria a tratamiento kinésico, hernia del núcleo pulposo lumbar, radiculopatía L5 S1, esto es que las raíces lumbares se identifican con una letra mayúscula que significa L lumbar, y S, que significa sacro y se enumeran correlativamente según los espacios intervertebrales en que emergen del cana raquídeo. Agrega en su declaración, que tal como lo señalo anteriormente los estudios



Foja: 1

preoperatorios de imágenes demostraron una hernia del núcleo pulposo lumbar y la electromiografía evidencio un daño nervioso ciático.

Dentro de la prueba testimonial, se le exhibe al testigo el documento acompañado de folio 71, consistente en "Exámenes Centro Cime", indicando que este examen fue afectado en el Centro Cime por el doctor Marcelo Salazar Poblete, de fecha 21 de agosto de 2014. Este estudio diagnostico consiste en evidenciar la actividad eléctrica de los músculos y nervios. En este caso, se informa que es musculo tibial anterior, y glúteo medio derecho, mostraron severa paresia (severa debilidad muscular), con alteraciones neuropaticas (daño del nervio) del territorio nervio ciático derecho, con compromiso radicular a nivel L5 y S1 (ramas del nervio ciático).

Manifiesta que como queda claro, en las conclusiones de la electromiografía de 21 de agosto de 2014, había un daño previo en el nervio ciático. Que en cuanto al origen de este daño, se remite a la impresión diagnostica de este examen, donde señala el daño pero este tipo de examen no puede señalar el origen. Indica que la operación que se le practicó a la paciente con fecha 14 de noviembre de 2014, participo como neurocirujano jefe del equipo tratante.

Acto seguido, se le exhibe el informe acompañado de fecha 23 de enero de 2020, efectuado por el propio testigo, quien al exhibirlo lo reconoce como el informe que elaboro de la demandante, en el cual detalla correlativamente su historia clínica, en dos páginas, que deben leerse con atención y subraya los comentarios finales que son primero, que la actuación médica siempre estuvo regida por las guías clínicas GES, siguiendo e debido cuidado del paciente. Indica que no caben aquí términos de negligencia médica, dado que las resonancias post operatorias informaron que no hay hernia del núcleo pulposo en el espacio operado. El informe de la última electromiografía que tuvo a la vista el 1 de diciembre de 2015, se refiere a que hay denervación aguda (daño al nervio) L5 derecha. Potras resonancias post operatorias informaron probable masa uterina del 25 de noviembre de 2015, y morfología pseudomasiforme del musculo glúteo piriforme, sugerente de inflamación o de proceso expansivo (tumor) de 25 de noviembre de 2016. Agrega que esto significa además daño del nervio ciático previo a la cirugía, hay además otras causas de su compromiso, dado que se habla de un daño



Foja: 1

agudo, esto significa más o menos 30 días, según la electromiografía del 01 de diciembre de 2015, sugiriendo un origen tumoral pélvico (masa uterina) o un daño tumoral del musculo piriforme. Manifiesta que este daño agudo se entiende que ocurre dentro de 30 días y entre la cirugía y esta nueva electromiografía, hay aproximadamente más de un año de evolución, por lo tanto la cirugía no pudo haber ocasionado esta denervación aguda. Manifiesta que la lesión en el nervio ciático solo puede establecerse con el seguimiento clínico y de exámenes de electromiografía, como queda en evidencia de este examen pre operatoria, ya existía un daño en este nervio. En el acto quirúrgico se efectúa una disectomía (extirpación) del núcleo pulposo dañado. No hubo incidentes intra operatorios. La resonancia magnética del 25 de julio de 2015 informo: antecedentes de hernia del núcleo pulposo operada con cambios post quirúrgico, sin hernia núcleo pulposo.

Que al testigo se le exhibe antecedentes del expediente médico de la paciente, de folio 59, de presentación de fecha 14 de enero de 2020, prestada por la parte demandada, señala que se cumplieron los protocolos de manejo de hernia de núcleo pulposo (HNP) y no existió situación anormal durante la operación. Señala que no tiene contrato con ninguna clínica de la región, es funcionario del Hospital de Puerto Montt, Jefe de Servicios de Neurocirugía desde el año 2007, miembro de la comisión nacional de neurocirugía desde el 2010. Las Isapre establecen convenios de tratamientos de patologías GES. La Isapre de la paciente, le indico por sus convenios el lugar de resolución de su patología (es decir donde debía operarse) que en este caso fue la Clínica Puerto Montt. Señala que a la fecha de la cirugía tenía su consulta particular en la Clínica Los Andes, que la paciente fue derivada a la Clínica Puerto Montt por su Isapre cuando se determinó su operación, con el equipo tratante.

VIGESIMO CUARTO: Que la demandada solicito audiencia de Exhibición de Documentos la cual se realizó a folio 125, solicitando exhibir los siguientes documentos:

1.- Las imágenes, cortes o scans y el informe del Examen de Resonancia Magnética de fecha 28 de agosto de 2014, realizado en la Clínica Universitaria de Puerto Montt.



Foja: 1

- 2.- Las imágenes, cortes o scans y el Informe obtenido del Examen Tomografía Computada de Columna Lumbar de fecha 01 de octubre de 2014, realizado en la Clínica Universitaria de Puerto Montt.
- 3.- Examen e Informe de Electromiografía realizada el día 21 de agosto de 2014 realizada en la Clínica Los Andes por el Doctor Marcelo Salazar.
- 4.- Cualquier otro antecedentes médico, exámenes o informes relacionados con la patología de Hernia del Núcleo Pulposo, como todos aquellos que digan relación al nervio ciático de la demandante, todos con anterioridad a noviembre de 2014.

Que la demandante no compareció a la audiencia de rigor, solicitando la demandada se aplique el apercibimiento establecido en el artículo 349 en relación al 277 del Código de Procedimiento Civil.

VIGESIMO QUINTO: Que a folio 128 el demandado solicitar audiencia para designar perito, procediendo el tribunal a designar a folio 167, sin que haya prosperado dicha diligencia por parte del solicitante.

VIGESIMO SEXTO: Que la demandada solicito oficiar a distintas instituciones, adjuntándose a la causa como medio probatorios los siguientes:

- 1.- A folio 121 Oficio de fecha 21 de febrero de 2020 de COMPIN Regional Los Lagos.
- 2.- A folio 123 Oficio de fecha 27 de febrero de 2020 de Isapre CONSALUD.
- 3.- A folio 124 Oficio de fecha 27 de febrero de 2020 de Clínica Universitaria de Puerto Montt.

VIGESIMO SEPTIMO: Que a folio 259 se lleva a cabo la prueba confesional solicitada por el demandado, compareciendo a través de exhorto al Tribunal de Letras de la ciudad de Ancud, doña Isabel Elena Vásquez Rojas, quien a las preguntas contenidas en el pliego de posiciones señala:

Que fue operada el día 14 de noviembre de 2014 de Hernia Núcleo Pulposo L5 S1 Derecha en la Clínica Puerto Montt. Que fue atendida por el Doctor Benjamín Abarca, previo a la operación, en su consulta particular,



Foja: 1

en la Clínica Universitaria de Puerto Montt, ubicada en dicha ciudad. Agrega que se operó con el doctor Abarca porque se lo recomendaron, se operó en la clínica Puerto Montt por la derivó su Isapre, por que el doctor tenía convenio o algo así con esa clínica. La operación fue realizada por el Doctor Abarca, a través de la Red de Salud de Garantías Explicitas en Salud (GES) para el tratamiento quirúrgico de Hernia del Núcleo Pulposo Lumbar, indica además que antes de la operación tenía dolores en la parte trasera de la espalda baja, por lo que tuvo que recurrir al médico, empezó con muchos dolores que se radicalizaban o algo así en la pierna derecha, primero comenzó con médicos en medicina general haciendo tratamientos kinésicos y posteriormente a eso le solicitaron más exámenes como resonancia magnética, scanner los cuales arrojaron que tenía una Hernia Núcleo Pulposa en la L5 S1 derecha, por lo tanto, la derivaron a un neurocirujano, fue ahí donde se contactó con la clínica, solicitando hora de uno de los dos médicos que le habían recomendado, entre ellos el doctor Abarca, por lo cual consiguió una hora con él y empezó un tratamiento, el que duro meses antes de la operación, desde agosto aproximadamente estaba con tratamiento del doctor, donde él le extendía licencia médica por lo que le dificultaba en tema laboral, ya que no podía estar mucho rato de pie o sentada y los dolores eran horribles, también se le derivó por él a un kinesiólogo y a otras sesiones para que pudiese solventar ese dolor antes de llegar a la operación, después de eso como no dieron resultado los tratamientos kinésicos se habló de la operación, a la cual ella manifestó siempre tener una pequeña duda, ya que al hablar de columna era signo de alguna lesión futura, lo cual el doctor le señala que no corría ningún tipo de riesgo porque era una operación sencilla y que era en este caso la solución al problema que ella tenía, por lo tanto decidió que si se iba a operar, fijándose fecha para el 14 de noviembre, a lo que el doctor le indica que podía hacerlo a través del GES, y por ello consulto a la Isapre quienes le informaron que trabajaban con la Clínica Puerto Montt, ahí el doctor le dijo que no tenía ningún problema en operar en dicha clínica, porque él también tenía convenio con la clínica, fue así como se operó el día señalado, dándole el alta al día siguiente en la mañana. Posteriormente a la operación siguió con muchos malestares de dolor de cabeza y no podía levantarse de la cama y para ir a control tenía que arrendar un vehículo particular porque sentada no



Foja: 1

podía ir y a lo que ella llamaba por teléfono al doctor para consultar porque era esa la reacción, a lo que respondía, que no todos los organismos iban a recuperarse de la misma manera que tenía que tener paciencia y esperar tiempo, cuando iba a la consulta le señala lo mismo, porque su pierna no reaccionaba y su pie quedo debilitado hasta el día de hoy. Manifiesta que antes de la operación la dolencia le afectaba su calidad de vida porque estaba con constantes dolores, por lo tanto, no podía trabajar de manera seguida por las licencias que tenía por los dolores, previamente no podía estar sentada ni parada mucho rato, su calidad de vida se veía mermada y con muchos dolores, y a raíz de esto fue que tomo la decisión de ir al doctor para ver un tratamiento, a lo que la llevo después a la operación. Al momento de la operación su Isapre era Con salud. Señala que los dolores lumbares comenzaron desde agosto de 2014 más menos, que fueron más recurrentes desde esa fecha hacia la fecha de la operación, ya que fueron más recurrentes, que es efectivo que antes de la operación se sometió a varios tratamientos médicos y estos no fueron efectivos, sobre todo kinesiológicos, en cuanto al riesgo, el doctor Abarca le dijo que no corría ningún riesgo con el tema de la operación, por eso decidió operarse, que firmo un consentimiento informado antes de operarse (se realiza ejercicio y se le exhibe el documento de Consentimiento Firmado, la absolvente lo reconoce).

A la pregunta, responde que no recuerda cuantas licencias médicas tomo antes de la operación, pero fueron bastantes, las que iban de 15 a 30 días. Que es efectivo que un año antes de la operación, sufría dolor en la zona lumbar que la incapacitaba para trabajar como señala la demanda. Que según lo manifestado por el doctor, la única alternativa que quedaba para los graves dolores que tenía era la operación. Agrega que antes de la operación tomo varias sesiones con el kinesiólogo Cesar Mansilla, eran cesiones de 10, después se iban renovando.

Se realiza el ejercicio de exhibir documento consistente en Informe de fecha 14 de octubre de 2014, que presenta un diagnóstico de síndrome lumbociatica de predominio derecho, el cual señala el informe que no es exitoso. La absolvente responde que es efectivo.

Manifiesta que es efectivo que el Doctor Abarca informo a la Isapre que su diagnóstico de Hernia de Núcleo Pulposo L5 S1 constituía una patología GES, no recuerda cuantos controles tuvo con el Doctor Abarca



Foja: 1

después de la operación, indica que fue a la consulta del doctor Abarca a un control post operatorio con fecha 22 de diciembre de 2014. A la pregunta 24, manifiesta que la Doctora Marcia Monje es Médico Cirujano General, se atendió con ella. Que hoy no se encuentra mejor que antes de la operación del 14 de noviembre de 2014, no se encuentra trabajando como profesora, su diagnóstico no es de carácter degenerativo.

Como último punto, la demandada solicita aclarar una pregunta al tenor de la disposición del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, a lo que la absolvente señala en aclaración a la pregunta N°3: El doctor Abarca la atendió en la Clínica Universitaria y operada por el mismo facultativo en la clínica Puerto Montt.

VIGESIMO OCTAVO: Que, para resolver sobre el fondo del asunto controvertido, es pertinente tener presente que la demandante solicita en el libelo, una indemnización de perjuicios en juicio ordinario, que sin perjuicio de no haberlo señalado en la suma de su demanda, se desprende del acápite del Derecho alegado en la demanda, que lo hace bajo el régimen de la contractualidad, alegando un incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual se produjo la culpa del agente que derivó en daños causados a la demandante, de manera tal que procede la indemnización de perjuicios solicitada como consecuencia del mal proceder, o incumplimiento de *LEX ARTIS* del grupo de profesionales pertenecientes a la demandada, este caso, la Clínica Puerto Montt.

Que a su turno, también es conveniente y útil, para resolver la cuestión planteada, que la demandante funda su demanda en las reglas, como ya se dijo, de la Responsabilidad Contractual, del Título XII Libro IV del Código Civil.

VIGESIMO NOVENO: Que se establecen como hechos pacíficos entre las partes, los siguientes:

- 1.- Que la demandante doña Isabel Soto Mansilla fue objeto de una cirugía en dependencia de la Clínica Puerto Montt.
- 2.- Que la cirugía fue efectuada por el Doctor Benjamín Abarca.
- 3.- Que la cirugía se efectuó con fecha 14 de noviembre de 2014.
- 4.- Que la cirugía fue efectuada a la demandante por una Hernia Núcleo Pulposos (HNP) L5 S1.



Foja: 1

5.- Que la atención dela demandante fue atraves del programa GES (Garantías Explicitas de Salud), por convenio directo entre la Isapre de la demandante y la demandada.

TRIGESIMO: Que la demandante a fundado sus peticiones a las reglas contenidas en los contratos del Libro XII Libro IV y normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

TRIGESIMO PRIMERO: Que en orden acreditar la procedencia del incumplimiento contractual por negligencia alegado por la demandada, el primer requisito es acreditar la existencia de un contrato entre las partes de la causa, en este caso de prestación de servicios, y para ello el demandante apor to prueba documental no objetada por el demandado, consistente en la historia clínica de doña Isabel Soto Mansilla, que sumado a la prueba documental aportada por el demandado sobre la historia clínica detallada de la demandante (documentos de N°1 al N°22), no objetada, y deposiciones de sus testigos María Elena Balkenhol Vera (Arsenalera) y Benjamín Abarca (Doctor), hacen plena prueba que la demandante fue atendida en la Clínica Puerto Montt con fecha 14 de noviembre de 2014, lo que hace presumir que ambos tuvieron un vínculo contractual de prestación de servicios médicos.¹

Luego, es propio dejar establecido que la demandante lle go a vincularse contractualmente con la demandada a través del programa GES (Garantías Explicitas de Salud); en virtud del cual su Isapre CONSALUD tenía convenio directo para efectuar la prestación bajo el programa GES, ya que su patología se encontraba dentro de las señaladas en dicho programa, hecho que quedo asentado en juicio por ambas partes, de sus peticiones y defensas.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que una vez resuelta y acreditada la relación contractual entre las partes del juicio, procede en consecuencia la acreditación de la negligencia o culpa desplegada por la demandada, en los términos del artículo 1698 del Código Civil, y en esta arista, la demandante dirigió su demanda en contra de Clínica Puerto Montt, señalando que *"la demandada actuó de forma negligente, sin emplear todos los cuidados y precauciones que la operación requería, causando perjuicios irreparables en la salud de la actora, en base a los hechos narrados anteriormente, derivados de una cirugía que le permitiría acabar*

¹ "En el ámbito privado, la relación entre el paciente y el médico y, asimismo, aquella entre el paciente y la clínica o establecimiento privado de salud, constituye un vínculo contractual de derecho privado" (Carlos Pizarro Wilson, "Responsabilidad Profesional Médica: Diagnostico y Perspectivas". Revista Médica Chilena.



Foja: 1

definitivamente con el dolor lumbar que sufría, no obstante egreso de dicho centro médico con gravísimas lesiones sufridas como consecuencia de un mal procedimiento médico en la intervención, siendo obvio que la lesión sufrida no la tenía antes de la operación, lesión que se produce como consecuencia de un mal procedimiento causado por la propia clínica. Agrega que jamás se le indico que la operación a la que se sometería conllevaba el riesgo de las lesiones sufridas en el nervio ciático, que le producirían una cojera que le acompaña hasta el día de hoy, de habersele informado su representada no se hubiese sometido a la intervención.”

Así las cosas, la demandada alegó como defensas, la excepción de Falta de Legitimación Pasiva de la demandada y de la Culpa imputada, consistente en que el Doctor Benjamín Abarca, que efectuó la cirugía, no atendía ni tenía contrato con la clínica demandada, a la fecha en que se realizó la cirugía, sin perjuicio que efectivamente realizó la operación bajo modalidad GES, esto es, por un vínculo entre la demandante y su Isapre, por un contrato provisional que la derivó, por su patología, para realizarse la cirugía en dependencias de la demandada. Concordante con lo anterior, queda de manifiesto y resulto pacífico este hecho en la causa, pues ambas partes señalan que efectivamente el doctor Abarca no tenía al momento de los hechos imputados un contrato de prestación de servicios médicos con la demandada, que se desempeñaba a la época de los hechos en una clínica diversa donde atendía como paciente a la demandante.

Luego, procede señalar que la Falta de Legitimación Pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la falta de capacidad para ser parte como sujeto pasivo de la acción, es decir, no ser el sujeto en contra del cual se dirige la acción. Que en el caso de marras, la demanda fue dirigida hacia Clínica Puerto Montt, como sujeto prestador de servicios médicos, sin embargo de los argumentos vertidos en el libelo pretensor, se advierte que la negligencia achacada a la demandada deriva presumiblemente del actuar negligente efectuada en la cirugía practicada con fecha 14 de noviembre de 2014, que efectuó el doctor Benjamín Abarca en dependencias de la misma, mediante el cual eventualmente se ocasionó daño irreparable a la actora, lo que resulta ser para esta sentenciadora una incongruencia procesal, puesto que del contenido de la demanda se extrae que el hecho dañoso fue efectuado por un tercero, el Doctor Benjamín Abarca, respecto de quien no se dirigió la demanda, y que la misma se destina a quien estaba en posición de dependencia sobre el mismo, esto es, la Clínica Puerto Montt, lo que resulta confuso, al momento de resolver y acreditar la procedencia de la culpa o negligencia que se le reprocha a la demandada, pues primero para



Foja: 1

poder aplicar la normativa contenida en el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, como lo ha petitionado la actora, debe necesariamente acreditarse en juicio la culpa o negligencia del agente provocador del daño, es decir, el sujeto pasivo que incumplió su obligación de medios, consistente en una mala práctica o infringió la LEX ARTIS, de manera tal que pueda efectuarse la derivación de responsabilidad de la demandada Clínica Puerto Montt, por estar este sujeto bajo su dependencia.

Cabe agregar, que la acción deducida por la actora, se rige por una relación contractual en el ámbito privado, por lo cual para acreditar la responsabilidad de la demandada por la acción de un dependiente, que efectuó la cirugía y eventual mala praxis, debe necesariamente probar que esta acción de medios, fue realizada fuera de la *Lex Artis*, por el profesional que practico la acción dañosa, cuestión que según la prueba rendida en juicio, no logra acreditar en los términos de la normativa enunciada de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, existiendo insuficiencia de prueba que acredite que el actuar de la clínica fue objeto de culpa o negligencia, del modo en que lo plantea la demanda.

TRIGESIMO TERCERO: Que como se viene anunciando, la demandante no ha logrado acreditar conforme la normativa legal, y la prueba acompañada en juicio, la culpa o negligencia que se le achaca a la demandada, de la forma en que lo señala en su demanda, como requisito de la acción deducida, razón por la que se acogerá las excepciones deducidas por la demandada consistentes en Falta de legitimación pasiva y culpa, como se dirá en lo resolutivo del fallo. Que, en consecuencia, al no haberse acreditado el segundo elemento de la acción en estudio y teniendo presente la reflexión de motivo que antecede, esta no podrá prosperar como se dirá en lo resolutivo.

TRIGESIMO CUARTO: Que, respecto a las costas de la causa, no se condenará a ellas a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

TRIGESIMO QUINTO: Que, el resto de la prueba rendida en esta causa y no ponderada en los considerandos anteriores, en nada altera lo ya resuelto.

Por estas consideraciones y, vistos además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1545, 1698, 1712, 2314 del Código Civil; artículos 144, 170, 254, 262, 342, 346, 384, 426 del Código de Procedimiento Civil; y demás normas pertinentes, SE RESUELVE:



Foja: 1

- I. Que se rechaza las objeciones de folio 95 deducida por el demandado de los documentos de folio 81 N°2 y 3.
- II. Que se acoge la objeción de folio 98 deducida por el demandado del documento de folio 54, N°25 y 28.
- III. Que se acogen las objeciones de folio 170 deducida por el demandado, documentos acompañados a folio 54, N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 29, 30, y 31.
- IV. Que SE RECHAZA la demanda deducida a folio 1.
- V. Que, no se condena en costas a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° 2722-2018.

Resolvió doña **ERIKA STILLNER LEDEZMA**, Juez Titular del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt.

En Puerto Montt, a 18 de abril de 2022, se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.



