

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de San Felipe
CAUSA ROL : C-1087-2018
CARATULADO : PALMA/DEL REAL
MATERIA : Indemnización de Perjuicios
Fecha de Ingreso : 2 de julio de 2014

San Felipe, dieciséis de Octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se ha iniciado esta causa rol C-1087-2018, sobre Indemnización de Perjuicios por incumplimiento de contrato en juicio ordinario de mayor cuantía, caratulada “Palma con del Real”, por demanda interpuesta con fecha 2 de marzo de 2018 por don **Jaime Apparcél Carrillo**, abogado, en representación de Patricia Palma Barraza, empleada, ambos con domicilio en Málaga N°50, oficina 32, comuna de Las Condes, en contra de **Pedro del Real Cabrera**, cirujano, domiciliado en calle Merced N°565, oficina 401, comuna de San Felipe, en la que solicita que en definitiva se declare que el demandado está obligado al pago de indemnizaciones de perjuicio por incumplimiento de contrato, por cuanto tuvo un accionar negligente en la intervención quirúrgica de liposucción abdominal y aumento y remodelación de glúteos que le realizó a la demandante con fecha 25 de noviembre de 2015. Pide \$2.000.000.- por daño emergente; \$18.4000.000.- por lucro cesante, y \$200.000.000.- por daño moral, por un monto total de \$220.400.000.-, más reajustes e intereses, con costas. En subsidio, demanda indemnización por responsabilidad extracontractual basada en los mismos hechos, demandando iguales montos como indemnización.

Notificado legalmente el demandado, con fecha 25 de mayo de 2018, contesta la demandas, principal y subsidiaria deducidas en su contra, solicitando su rechazo.

Con fecha 15 de junio de 2018, la parte demandante evacua trámite de réplica.

Con fecha 27 de junio de 2018, la parte demandada evacua trámite de duplica.

Con fecha 27 de agosto de 2018, se lleva a efecto audiencia de conciliación en rebeldía de la parte demandante, dejándose constancia que no se produce conciliación.



Se recibe la causa a prueba con fecha 21 de septiembre de 2018, fijándose los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, rindiéndose las probanzas que obran en autos.

Vencido el término probatorio y el plazo para hacer observaciones a la prueba, se cita a las partes para oír sentencia.

Dejada sin efecto medida para mejor resolver decretada, se trae la causa para fallo.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:

PRIMERO: Que, la parte demandada, mediante presentación de fecha 16 de noviembre de 2018, objeta documentos acompañados por la demandante en lo principal del escrito de fecha 9 de noviembre de 2018: los acompañados en los guarismos 1, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 20, por tratarse de documentos emanados de terceros ajenos a este juicio, no constando su verdadera autoría sin que hayan sido reconocidos legalmente en autos, sin que le conste su autenticidad, veracidad ni integridad; los acompañados en los guarismos 17, 18, 19, 20 y 25, por tratarse de documentos electrónicos que no fueron acompañados en conformidad a las reglas del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, emanando, además de terceros ajenos al juicio que no los han reconocido en autos, y respecto de los cuales no le consta su autenticidad, veracidad ni integridad; los acompañados en los guarismos 5, 21, 22, 23 y 24, por tratarse de documentos electrónicos que no fueron acompañados en conformidad a las reglas del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, respecto de los cuales no le consta su autenticidad, veracidad ni integridad.

Asimismo, la demandada, mediante presentación de fecha 16 de noviembre de 2018, objeta documento presentado por la parte demandante en lo principal de su escrito de fecha 12 de noviembre de 2018, por emanar de un tercero ajeno a este juicio, no constándole su autoría, no ha sido reconocido legalmente en autos, no constándole su autenticidad, veracidad ni integridad.

SEGUNDO: Que, la parte demandante no evacuó los traslados conferidos dentro del plazo legal que tenía para hacerlo.

TERCERO: Que, no se hará lugar a las objeciones de documento deducidas en las presentaciones de fecha 16 de noviembre por la parte demandada por los motivos siguientes. Respecto a la primera presentación de objeción: en relación a los números 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 20, por cuanto su fundamento, esto es, emanados de terceros, no dice relación con una causal legal de objeción de un instrumento privado, y de otro lado, solo ha señalado que no le consta su autenticidad, veracidad o integridad,



sin que alegar expresa y específicamente tal impugnación, debiendo hacerlo.

En cuanto a los documentos indicados en los números 17, 18, 19, 20 y 25, su objeción será desestimada por los fundamentos ya expresados anteriormente, y además porque los documentos referidos no tienen la naturaleza de electrónicos, no resultando aplicable a su respecto lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, fundamento este último por el cual también es rechazada la objeción deducida respecto los documentos signados con los numerales 5, 21, 22, 23 y 24.

Respecto a la segunda presentación de objeción, esta tampoco será acogida, toda vez que no se funda en una causal legal de objeción, y además por cuanto no alega expresa y específicamente la falta de autenticidad, veracidad e integridad que señala solo no constarle.

CUARTO: Que, la parte demandante, en su escrito de fecha 15 de noviembre de 2019, objeta los documentos acompañados por la parte demandada en su escrito de fecha 11 de noviembre de 2018, consistentes en ficha clínica, transcripción mecanográfica de ficha y fotografías, objetándolos por falta de autenticidad e integridad, al estar relleno a mano, no indicarse su autor, no tener firma ni estar autenticado al final del mismo.

QUINTO: Que, la parte demandada, mediante presentación de fecha 22 de noviembre de 2018, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la objeción. Expresa que la ficha clínica corresponde a un documento original y público, y las fotografías se refieren al valor probatorio que el Tribunal podría otórgales.

SEXTO: Que, no se hará lugar a esta objeción de documentos, por cuanto los hechos en los cuales se funda ya descritos, no resultan idóneos para fundar una falta de autenticidad e integridad de tales instrumentos.

EN CUANTO AL FONDO:

SEPTIMO: Que, con fecha 2 de marzo de 2018, comparece **Jaime Apparcél Carrillo**, abogado, en representación de Patricia Palma Barraza, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual, en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de **Pedro del Real Cabrera**, en la que solicita que en definitiva se declare que el demandado está obligado al pago de indemnizaciones de perjuicios por incumplimiento de contrato que señala, por cuanto tuvo un accionar negligente en la intervención quirúrgica de liposucción abdominal y aumento y remodelación de glúteos que le realizó con fecha 25 de noviembre de 2015. Pide



\$2.000.000.- por daño emergente; 18.400.000.- por lucro cesante, y \$200.000.000.- por daño moral, por un monto total de \$220.400.000.- más reajustes e intereses, con costas.

LOS HECHOS:

Funda la demanda en que, en el mes de octubre del año 2015 acudió a la consulta médica del doctor Pedro del Real Cabrea, por encontrarse interesada en realizarse una cirugía de liposucción abdominal, oportunidad en que le puso especial énfasis que padecía fibromialgia, por las contraindicaciones, respondiéndole que por tratarse de una cirugía muy simple, no habría inconveniente. Que, conjuntamente con lo anterior le instó a realizar un aumento y remodelación de glúteos, mediante injertos del mismo tejido graso extraído, por lo que decidió, adicionalmente, intervenir su región glútea, ofreciéndole un “precio especial” por ambas cirugías.

Señala, que con fecha 25 de noviembre de 2015, la cirugía se llevó a efecto en dependencias del Hospital San Camilo de la ciudad de San Felipe, pabellón que fue arrendado por el doctor Del Real. Que, finalizada la operación, despertó con un gran e intenso dolor en la zona glútea que le impedía estar de pie o sentada en la misma posición. Pese a lo anterior, el doctor del Real le da de alta, señalándole que las cirugías habían sido exitosas.

Que, transcurridos más de cuatro meses de la intervención, además de sufrir un intenso y desgarrador dolor post operatorio que le impidió volver a trabajar como ejecutiva bancaria, se percató que tenía una gran protuberancia- un bulto del tamaño de un huevo de gallina – en su región glútea.

Expresa, que al ser consultado el doctor del Real, le manifestó que la protuberancia en cuestión era simplemente un músculo y que estaba dentro de la normalidad, recetándole calmantes para los dolores, y ante el incremento del dolor, consultó al traumatólogo Edwin Hernández, quien le ordenó realizarse una ecografía en la zona glútea para analizar la magnitud del eventual problema, la que arrojó una miositis osificante de cuatro centímetros, también conocida como osificación heretotópica, que se caracteriza por un crecimiento anormal de tejido óseo en el musculo (en algunos casos tendones, ligamentos y fascias) que por lo general puede estar asociada a un traumatismo.

Argumenta, que el doctor del Real, majaderamente, le volvió a bajar totalmente la importancia a la gravedad del asunto, ofreciéndole tratar y corregir la miositis osificante, mediante un tratamiento de ultrasonido a lo cual accedió. Agrega que el referido tratamiento en un principio tuvo efecto disminuyendo las molestias, en enero de 2017 el dolor volvió a surgir con inusitada y desgarradora intensidad, sumado



además a que el bulto en ambos glúteos, lejos de desaparecer, comenzó a crecer de forma inesperada, sin que el doctor del Real le diera importancia, limitándose a decirle que tomara algunos analgésicos. Refiere, que lo anterior hizo que definitivamente no pudiera volver a trabajar, causándole una gran depresión, además de graves y evidentes problemas económicos.

Indica, que volvió a realizarse una ecografía, apareciendo esta vez un granuloma de ocho centímetros, por lo que ante un estado de desesperación total, logró concertar una consulta con el doctor Patricio Andrades Cvitanic, cirujano plástico en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital del Trabajador de Santiago, y profesor asociado en el equipo de Cirugía Maxilofacial del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, para efectos de que este último pudiera examinarla, quien finalmente le señaló que la negligencia y la mala fe eran evidentes, por dos razones muy concretas, primero, porque una paciente con fibromialgia nunca se debió someter a este tipo de intervención quirúrgica, toda vez que se encuentra totalmente contraindicado, y segundo, debido a que la técnica empleada por el doctor del Real para realizar los injertos de tejido graso había sido totalmente deficiente. Que, el doctor Andrades le explicó que el doctor del Real, en su calidad de médico cirujano general, nunca estuvo capacitado para efectuar ese tipo de procedimiento quirúrgico, que solo debió hacerlo un cirujano plástico acreditado, especialidad que ese médico no tiene, solo un médico con especialización en cirugía plástica estética y reconstructiva, está capacitado para realizar un cirugía como la de su caso, además, agregó dicho doctor, que el granuloma formado era totalmente impredecible, toda vez que seguirá creciendo sin control, siendo la patología crónica, pudiendo incluso causarle la muerte en caso de infección grave en la zona.

Que, a consecuencia de la deficiente y desprolija atención del doctor del Real hacia la señora Palma, su condición psíquica y física se ha visto afectada.

EL DERECHO:

Que, para que se configure la responsabilidad civil contractual es necesaria la concurrencia de cinco requisitos, según se desprende de los artículos 1438, 1445, 1545 y siguientes del Código Civil: a) existencia de una obligación contractual; b) incumplimiento en la ejecución de la obligación; c) que en el incumplimiento medie dolo o culpa; d) el daño, y e) que entre el incumplimiento y el daño exista relación de causalidad.

Que, en el presente caso, según los hechos descritos, el acto jurídico celebrado entre la actora y el demandado, reúne todas las características de un contrato de prestación de servicios médicos



consistente en una cirugía de liposucción abdominal e injerto de grasa en zona glútea, y por otra parte, ella ha pagado por tales servicios un precio determinado en dinero.

Que, en cuanto al incumplimiento en la ejecución de la obligación contractual, en el caso sub lite, la obligación contraída por el demandado consistía en realizar una operación que tuviese por objeto extraer grasa en la zona abdominal a través de una liposucción, y al mismo tiempo conseguir un aumento y remodelación de sus glúteos, mediante injertos de la misma grasa que sería extraída del procedimiento anterior, lo que claramente no ocurrió.

Que, medie dolo o culpa en el incumplimiento o inejecución de la obligación contractual, el actuar del demandado se asocia directamente a una conducta imprudente, descuidada y negligente, la que provocó un daño irreparable a su salud física y psíquica. Agrega, que la culpa implica faltar al deber de cuidado que trae consigo la constitución de la obligación; quien incumple una obligación con culpa, sin tener la intención de dañar a nadie, deja de comportarse en la forma y con la atención que la ley exige. Que el inciso primero del artículo 1547 del Código Civil define la clase de culpa de la cual es responsable el deudor dependiendo del tipo de contrato que hayan celebrado las partes. Que en este caso el contrato de prestación de servicios médicos que se convino con el demandado es de aquellos que reportan beneficios recíprocos para ambas partes.

Argumenta, que el accionar negligente del demandado se resume en las siguientes conductas: 1.- Inobservancia de la fibromialgia que padecía, previo a la intervención quirúrgica de liposucción abdominal y aumento y remodelación de glúteos, en circunstancias que, un reputado especialista en el campo de la cirugía plástica, como lo es el doctor Patricio Andrades Cvitanic, fue enfático en señalar que un paciente con fibromialgia nunca debió someterse a esta clase de procedimiento quirúrgicos, por el riesgo que implica. 2.- Mala praxis y falla técnica en la cirugía, a partir de las diversas ecografías que se realizó con posterioridad a la operación, revisadas por diversos especialistas, la técnica médica empleada por el doctor del Real para realizar los injertos de tejidos en la región glútea fue totalmente deficiente, lo que se explica ya que el demandado jamás ha tenido el grado de especialización médica requerida (cirugía plástica estética y reconstructiva) para una remodelación y aumento de glúteos. 3.- Lectura inapropiada de los exámenes practicados a la paciente, y no realización de aquellos para identificar el tamaño y gravedad del granuloma presente en su cuerpo. 4.- La falta de un diagnóstico adecuado y oportuno agravó la condición de salud de la demandante, dejándole secuelas graves y de por vida. Indica, que en



la actualidad presenta una movilidad totalmente reducida, debiendo ser asistida permanentemente por terceras personas, no pudiendo permanecer sentada en una misma posición por más de 30 minutos.

Expresa, que otro elemento necesario para configurar la responsabilidad contractual, corresponde al daño, en este sentido, la jurisprudencia actual se ha pronunciado fallando, que “daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole patrimonial o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”. Que la actora, ha sufrido daño emergente, lucro cesante y daño moral, debido al actuar negligente del demandado, daño que debe ser resarcido.

Como último requisito de la responsabilidad contractual, se comprende la relación de causalidad, entre el acto doloso o culpable y el daño, debiendo demostrarse que el daño determina la reparación indemnizatoria que tiene como causa inmediata y necesaria el incumplimiento. Que el caso sublite, de acuerdo a los hechos descritos y a la doctrina recién expuesta, este elemento se configura plenamente, pues de no haber mediado el acto culpable del demandado (haber atendido negligentemente a la demandante señora Palma, haciendo caso omiso de que esta última padecía fibromialgia y empleado una mala técnica médica), el resultado dañoso no existiría o, al menos sería evidentemente de menor entidad.

PETICIONES CONCRETAS:

Señala, que el demandado está obligado a responder de todos los perjuicios que con motivo de su acción negligente le ha ocasionado: Daño emergente: por concepto de tratamientos, exámenes médicos y traslados, que no se habrían producido sin la negligencia del demandado, dada su falta de experiencia y conocimientos, lo que asciende a la suma de \$2.000.000.- (dos millones de pesos); Lucro cesante: expresa, que antes de la intervención quirúrgica, se desempeñaba como ejecutiva comercial del Banco Santander, con una renta líquida mensual de \$800.000.-, a raíz de las graves secuelas físicas con las que quedó después de la operación, lo que vino de la mano con una gran depresión, se vio totalmente imposibilitada de volver a trabajar, estando sin recibir sueldo alguno entre los meses de diciembre del año 2015 hasta noviembre del año 2017, fecha en la cual finalmente fue desvinculada, estando, en consecuencia, 23 meses sin recibir renta o salario alguno, monto que asciende a un total de \$18.400.000; Daño moral: indica, que conforme al padecimiento de dolor, menoscabo y detrimento físico y emocional que ha tenido que soportar, producto de la conducta negligente del demandado, que se traduce a su vez en una congoja o angustia que incide en su calidad y capacidad económica, demanda



una indemnización por daño moral que alcanza la suma de \$200.000.000.-

Que, así las cosas, demanda como indemnización de perjuicios por los daños causados, la suma total de \$220.400.000.-.

En subsidio, la parte demandante, en el primer otrosí de su escrito de demanda, interpone subsidiariamente demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del demandado, a fin de que se le condene subsidiariamente al pago de una indemnización de perjuicios por la negligencia médica cometida, más reajustes intereses y costas. Expresa, que da enteramente por reproducidos los hechos y las peticiones concretas expuestas en la demanda interpuesta en lo principal, modificando únicamente los fundamentos de derecho. Indica, que el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia, se funda en que el daño ha de ser causado por un hecho negligente, esto es, con infracción a un deber de cuidado. Así, la responsabilidad por culpa "... supone una valoración de la conducta del demandado, porque la obligación de reparar el daño causado sólo nace si aquel no ha observado un estándar de conducta debida".

Argumenta, que artículo 2314 del Código Civil, establece: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". Que, de acuerdo a lo expuesto, de estimarse que la atención médica del demandado por medio de la cual se ocasionó múltiples y evidentes perjuicios a la demandante, derivaría de una acción culposa de parte del demandado, quedaría claramente configurada responsabilidad extracontractual que le cabría, requisitos que en el caso de marras confluyen todos.

a) Existencia de una acción u omisión por parte del demandado: intervención quirúrgica estética prestada por el doctor Pedro del Real Cabrera, respecto a liposucción abdominal y remodelación y aumento de sus glúteos que le practicó el 25 de noviembre de 2015.

b) Acción u omisión realizada con culpa o negligencia: inobservancia, falta de experiencia y mala praxis médica, por parte del doctor del Real en la intervención quirúrgica.

c) Que, producto del accionar del demandado, se le provocan daños diversos a la actora: (según lo ya descrito en la demanda principal).

d) Que, entre la acción u omisión culpable realizada por el demandado y el daño provocado a la demandante, existe una clara relación de causa a efecto: (según lo ya expuesto en la demanda principal). Solicita, se condene al demandado a pagar por concepto de indemnización de perjuicios la suma total de \$220.400.000.-,



desglosados en: \$2.000.000.- por concepto de daño emergente; \$200.000.000.-, por concepto de daño moral; \$18.400.000.-, por concepto de lucro cesante. Más reajustes, intereses y costas.

OCTAVO: Que, la parte demandada, notificada legalmente, mediante presentación de fecha 25 de mayo de 2018, en lo principal y primer otrosí, contesta las demandas deducidas en su contra, solicitando su rechazo:

Respecto a la demanda fundada en la responsabilidad contractual:

Expresa, que la demandante se presentó en su consulta por primera vez el 25 de octubre de 2015, siendo su motivo de consulta una lipomatosis de pared abdominal hacia flancos, tratándose de una paciente de 43 años con antecedentes de años con histerectomía, oforectomía, colecistectomía y fibromalgia asintomática en esa época, en tratamiento con bupropión, ravotril y pregalex.

Señala, que le propone a la paciente realizar una lipoaspiración de pared abdominal, flancos, cintura y lipotransferencia glútea, alternativa terapéutica que es aceptada por la paciente, luego que le fueran informadas las ventajas, riesgos y beneficios de la cirugía, firmando de su puño y letra el documento denominado Formato de Consentimiento Informado de Intervenciones Quirúrgicas, Servicio de Salud Aconcagua, Hospital San Camilo.

Agrega, que efectuados exámenes preoperatorios normales, la cirugía fue realizada el 25 de noviembre de 2015 en el Hospital San Camilo de San Felipe. Que, en la exploración se constata aumento de tejido graso en pared abdominal y flancos, se lipoaspira 2.500 cc de tejido graso, el que se filtra, quedando aproximadamente 600 gramos de grasa sólida, inyectándole a la paciente 250 cc de grasa en cada glúteo y se modela manualmente cada contorno glúteo, se cierran heridas y se coloca tensoplast y faja quirúrgica, y de acuerdo a su buena evolución, se da de alta hospitalaria al día siguiente. Que, en el primer control postoperatorio, habiendo transcurrido una semana desde la cirugía, la paciente refiere estar con dolor tolerable y hematomas que es lo normal en este tipo de intervenciones, indicándole kinesioterapia consistente en ultrasonido, masoterapia, drenaje de hematomas y analgesia, evolucionando favorablemente; en control de 17 de marzo de 2016 se constata que la paciente se encuentra bien y sin molestias.

Refiere, que recién en el control de 24 de mayo de 2017, la paciente refiere aumento de volumen doloroso en sus glúteos, y al tacto se palpan nódulos; en ecotomografía aparecen imágenes compatibles con necrosis grasa, indicándole analgesia, diez sesiones



de kinesioterapia y corticoides intralesionales bilateral, tratamiento con el cual el cuadro cede parcialmente y se deja en observación y control.

Que, el 15 de junio de 2017, la señora Palma refiere nuevamente dolor en zona glútea, a pesar de que los nódulos de necrosis grasa han disminuido en tamaño, ante la ansiedad de la paciente, le propone extirpar los nódulos, con una técnica mínimamente invasiva, que consiste en efectuar una incisión interglútea, minimizando la presencia de una cicatriz, y en atención al pequeño tamaño de los nódulos, no habría cambios significativos en el tamaño de los glúteos desde el punto de vista estético, alternativa terapéutica que la señora Palma no aceptó, accediendo a probar con alternativas de kinesioterapia avanzada y cámara hiperbárica, buscando la paciente la opinión de otros médicos, no volviéndola a atender.

Expresa, que la afirmación de que “una paciente con fibromalgia nunca se debió someter a este tipo de intervención quirúrgica, toda vez que se encuentra contraindicado”, no es efectiva, la fibromalgia no es una contraindicación absoluta de una lipotransferencia, además que la fibromalgia que ella padecía se encontraba controlada, pues ella declaró encontrarse asintomática y en tratamiento. Que, las supuestas opiniones vertidas por otros especialistas con posterioridad a la cirugía, no le constan que se hayan efectuado, y de ser efectivas, deben ser ratificadas en juicio. Respecto a su capacidad para efectuar ese tipo de procedimiento, señala que cuenta con mas de 40 años de experiencia y capacidad técnica, con acreditación en determinada especialidad de la medicina, haciendo presente que en Chile no existe ley de especialidades médicas y cualquier persona que posea título de médico cirujano está legalmente habilitado para practicar cualquier acto médico.

Señala, que ha cumplido total y absolutamente cada una de sus obligaciones, diagnosticó correctamente la patología del paciente, le informó acerca de sus opciones de tratamientos, concordando con ella que la opción de la lipoaspiración con lipotransferencia constituía el tratamiento más adecuado según sus necesidades, todo lo cual se realizó cumpliendo en tiempo y forma con las obligaciones que le correspondían como médico, actuar conforme a la Lex Artis de la medicina en relación con su paciente.

Que, la paciente refiere en su demanda deformidad de sus glúteos, lo que bajo ninguna perspectiva puede atribuirse a un incumplimiento de su parte, sino que más bien a la probable materialización de uno de los riesgos o complicaciones inherentes a la lipotransferencia glútea, cual es, la necrosis grasa, riesgo que fuera debidamente informado por el médico a su paciente y aceptado por este, aceptación prestada a través de la firma del consentimiento



informado. Que, la materialización de uno de los riesgos de la cirugía es un hecho que jurídicamente conforma un caso fortuito a su respecto, toda vez que, si bien son previsibles (debidamente informados y aceptados por la paciente) son imposibles de evitar, a pesar de haberse empleado todas las medidas de diligencia que tuvo a su alcance y que le son exigibles de acuerdo a la Lex Artis de la medicina, y constituyen lo que en medicina se conoce como una complicación, que en el caso específico de la necrosis grasa en lipotransferencias ocurre en menos del 10% de los casos.

En cuanto al derecho, coincide plenamente con lo expresado por la demandante, en el sentido de que el ámbito de responsabilidad en el cual debe evaluarse su conducta, es el de la responsabilidad contractual, por lo que resulta pertinente destacar que en virtud del contrato suscrito entre el médico y la paciente, las obligaciones que nacen de esta convención para él son, precisamente, obligaciones de medios y nunca de resultado, lo que sin lugar a dudas es de suma importancia a la hora de calificar el onus probandi de la culpa.

Asevera, que tratándose de un acto médico es imposible de prever y comprometer un resultado determinado, que en el caso de autos, se refería a aspirar grasa de la zona abdominal de la paciente y parte de ella reinyectarla en sus glúteos, cuestión que efectivamente se logró, pero no se comprometía a que ello ocurriera sin que materializara ninguno de los riesgos inherentes a la lipo transferencia y a todo acto quirúrgico en general. Agrega, que el deber médico es un deber de diligencia que permite afirmar que, en la medida que el profesional actúa con prudencia y pericia no incurre en culpa, en consecuencia no responde de eventuales daños.

Alega, la improcedencia de la demanda, por inexistencia de la responsabilidad imputada, ante el cumplimiento del contrato de prestaciones médicas, pues considerando como base jurídica sobre la cual ha de analizarse la responsabilidad reclamada, el artículo 1556 inciso primero del Código Civil, reza: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o, de haberse cumplido imperfectamente o, de haberse retardado el cumplimiento”, por lo que deberá determinarse o ponderarse si el doctor del Real incumplió total o parcialmente sus obligaciones o bien, retardó el cumplimiento. Las intervenciones médicas realizadas fueron efectuadas correctamente, siendo por tanto, los supuestos perjuicios reclamados totalmente ajenos a su actuar, importando no solo una falta de culpa y/o dolo sino que además una falta de relación de causalidad entre ellos y su obrar. Como médico cumplió oportunamente todas y cada una de las obligaciones que, como deudor del contrato de prestaciones médicas



le son exigibles, a saber: 1.- Deber de información: se cumplió con informar en relación con los diagnósticos, tratamientos, alternativas, complicaciones, riesgos y beneficios, con ocasión de la lipoaspiración con lipotransferencia a doña Patricia Palma; 2.- efectuar un diagnóstico certero de la patología del paciente, en este caso, lipomatosis de la pared abdominal; 3.- efectuar el tratamiento adecuado según la patología del paciente, lipoaspiración de grasa del abdomen e inyección en glúteos, para hacer más armónica las proporciones corporales; 4.- obligación de cuidado del paciente, la necrosis grasa no es una enfermedad invalidante ni peligrosa, no provoca peligro de muerte, y tampoco provoca un mal resultado desde la estética; 5.- guardar secreto de lo confiado por el paciente.

En subsidio de lo anterior, y para el evento que se diere lugar a la pretensión intentada, precisa: 1°.- Que, solo podrá acogerse el daño emergente que se pruebe como directo, cierto y consecuencia necesaria del supuesto obrar deficiente del demandado, suma demandada que controvierte, pues el precio acordado por la prestación fue de \$1.300.000.-, y no la suma de \$2.000.000.-, que se demanda. 2°.- Que, no existió detrimento de salud grave en la paciente, pues lo que refiere padecer no es una infección o deformidad invalidante, sino granulomas de grasa en sus glúteos. 3° En cuanto al lucro cesante demandado, no se explica razonablemente como se vincula la pérdida de trabajo como ejecutiva bancaria de la actora, con la aparición de sus glúteos, sin que se especifique si cobró alguna licencia médica en algún periodo. 4°.- Teniendo en consideración la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes, hace que lo pretendido como daño moral sea improcedente, de conformidad a lo establecido en el artículo 1558 del Código Civil, limitándose la indemnización solo a los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de contratar. En este caso, el daño moral está fuera de toda perspectiva de análisis al regular la relación contractual, ya que su consideración es absolutamente ajena al objeto de la obligación pactada.

Sin embargo, si se considerare procedente, deberá ponderarse en justa y prudente medida, toda vez que no existen secuelas relevantes que menoscaben psicológicamente a la demandante, ni que le impidan desarrollar su vida de forma habitual, pues la paciente no ha perdido ningún miembro de su cuerpo ni una función vital relevante, además, que la finalidad de la reparación de cualquier daño tiene una finalidad estrictamente compensatoria y no punitiva.

Respecto a la demanda subsidiaria fundada en responsabilidad extracontractual:



En el primer otrosí de su escrito de contestación de fecha 31 de mayo de 2018, solicita el rechazo de la demanda subsidiaria, por ser errónea en los hechos, y no concurrir en la especie los requisitos establecidos en la ley para que nazca dicha responsabilidad extracontractual. Expresa que es un hecho claro e irrefutable, que el vínculo que la unió con don Pedro del Real, está dentro de una relación contractual, que nace dentro de un marco de voluntades, señalado por la propia demandante, por lo que solicita la inadmisibilidad en la forma, en cuanto al régimen de responsabilidad en el cual se demanda, por dos razones fundamentales: **1.-** Carencia de facultad jurisdiccional, por cuanto la relación existente entre las partes, en cuanto a lo que se discute, se encuentra regulada por las normas jurídicas del régimen de la responsabilidad contractual. **2.-** Inadmisibilidad del cúmulo de responsabilidades: no se puede hacer aplicable un régimen subsidiario de responsabilidad, ajeno al vínculo regulado expresamente por las partes en forma previa, como es el régimen de responsabilidad contractual, por el problema de cúmulo de responsabilidades, por el cual se establece doctrinaria y jurídicamente que al contratante no le es permitido salirse de la esfera del contrato y demandar en sede extracontractual, puesto que ello supondría vulnerar las normas del contrato, la que según dispone el Código Civil, es una ley para los contratantes, y estos no pueden eximirse de su regulación y del régimen de responsabilidad en el cual se enmarca. En subsidio, la demanda es improcedente, por cuanto no existe la responsabilidad indemnizatoria por la cual se le demanda, por la ausencia de los requisitos necesarios para establecerla, a saber: **1.-** Ausencia de una acción u omisión del agente: que como médico, no omitió ningún acción que debiera realizar, ni efectuó acción alguna, que tenga relación con lamentable materialización de un riesgo de la cirugía, como lo es la necrosis de grasa que fuera inyectada en los glúteos de la paciente. **2.-** Ausencia de culpa: no es posible emitir juicio alguno de reproche o disvalor respecto a lo obrado, toda vez que en todas las atenciones médicas se ajustó a las normas de la Lex Artis de la Medicina. **3.-** Ausencia de daños: que, no existe daño o lesión que el actor pueda reclamar que diga relación con su actuar. **4.-** Ausencia de nexo de causalidad: que no puede sustentarse de forma alguna que haya sido su negligencia, la que haya generado los supuestos resultados lesivos cuya reparación se demanda.

En subsidio de lo anterior, de acuerdo a lo ya expuesto, rechaza absolutamente la procedencia de que se le condene a pagar indemnización pecuniaria alguna, y en subsidio de ello, si se estimase dar lugar a la pretensión, precisa:



Que, solo podrá acogerse el daño emergente que se pruebe como directo, cierto y consecuencia necesaria de su supuesto obrar deficiente, controvirtiendo la suma demandada, pues el precio acordado por la cirugía fue de \$1.300.000.- y no la suma de \$2.000.000.- que se demanda. Que no existió detrimento grave de la salud de la demandante, pues lo que refiere padecer no es una infección o deformidad invalidante, sino granulomas de grasa en sus glúteos. En cuanto al lucro cesante, no se explica razonablemente, como se vincula la pérdida del trabajo de ejecutiva bancaria con la aparición de sus glúteos, sin que se especifique si cobró licencias médicas en algún periodo.

Si se considera que existe un daño moral que debe ser indemnizado, deberá ponderarse en justa y prudente medida, sin que existan secuelas relevantes que menoscaben psicológicamente a la demandante ni que le impidan desarrollar su vida en forma habitual, debiendo en todo caso acreditarse su existencia.

NOVENO: Que, la parte demandante con fecha 15 de junio de 2018 evacúa trámite de réplica, ratificando íntegramente la demanda interpuesta en autos, rechazando todas las argumentaciones de hecho y de derecho contenidas en la contestación de la demanda. Expresa que el señor del Real reconoce gran parte de los hechos (existencia de un contrato entre médico y paciente, la realización de la cirugía y el daño provocado). Que está lejano a la realidad la evolución favorable de la paciente y ausencia de dolor que afirma, toda vez que meses después de la intervención seguía con grandes e intensos dolores en la zona glútea que le impedían estar de pie o sentada en la misma posición por más de unos minutos. Que, no es efectivo que manifestare la aparición de una protuberancia en la zona glútea en el mes de mayo del año 2017, fue en marzo de 2016, cuando se percató de la evidente anomalía y viajó a San Felipe para informarle al demandado, quien manifestó que se trataba de un “músculo”, que estaba dentro de la normalidad, limitándose a recetarle calmantes para el dolor. Que, el demandado reconoce que se le puso en conocimiento que padecía fibromialgia, para precaver riesgos o contraindicaciones. Que, el demandado reconoce que no cuenta con los estudios de especialización en cirugía plástica estética y reconstructiva, limitándose a decir que tiene 40 años de experiencia como médico, y que en Chile no existe ley de especialidades médicas, lo que está directamente relacionado con la técnica empleada, completamente deficiente, para realizar los referidos injertos de tejido graso. Que, respecto a lo afirmado por el demandado, en el sentido de que las obligaciones que nacieron de la convención son de medios y no de resultado, en el caso de marras, el doctor se comprometió



expresamente a extraerle grasa de la zona abdominal mediante liposucción, y mediante lipotransferencia aumentar y remodelar sus glúteos, estando lejos de cumplir a cabalidad la segunda de las obligaciones que, siendo de resultado y de haberse cumplido eficazmente, habría agotado los graves daños económicos y emocionales provocados.

Expresa, que en el hipotético caso que se considere que las obligaciones contraídas son de medio y no de resultado, rebate cada una de las defensas esgrimidas por el demandado. Expresa, que en la fase pre operatoria, el demandado le afirmó con total seguridad que se trataba de una operación sencilla y de fácil y rápida recuperación, y que no existían contraindicaciones por fibromialgia, pero sí existen, no siendo recomendable someterse a ese tipo de intervenciones, por lo que si el médico hubiese al menos matizado su afirmación, lisa y llanamente no se habría operado, pues no tenía ninguna necesidad imperiosa de hacerlo, salvo mejorar su aspecto físico. Que, la técnica empleada fue del todo deficiente e imprecisa, lo que coincide con no tener la especialidad requerida para ese tipo de cirugía. Que, respecto a la obligación de cuidado, reconoce abiertamente que se produjo una necrosis grasa en la zona glútea, a continuación le baja completamente el perfil al asunto, indicando que no es una enfermedad invalidante, sin embargo, el granuloma o necrosis grasa) tiene repercusiones: provoca un gran dolor crónico, conlleva problemas funcionales, pudiendo incluso llegar a causarle la muerte en caso de producirse alguna infección de gravedad en la zona y causa un perjuicio estético por la notoria deformación en dicha zona del cuerpo.

DECIMO: Que, la parte demandada con fecha 27 de junio de 2018, evacúa trámite de duplica, reiterando todo lo expuesto al contestar la demanda, agregando que la contraria se equivoca al afirmar que por su parte reconoce el daño alegado, al admitir que en la región glútea se produjo una necrosis grasa, fenómeno que constituye uno de los riesgos inherentes a la lipotransferencia glútea (riesgo debidamente informado a la paciente y aceptado). Que, la materialización de uno de los riesgos de la cirugía (riesgo de menos del 10%), conforma jurídicamente un caso fortuito respecto al cirujano que practicó el procedimiento.

En cuanto a la supuesta incapacidad para efectuar el procedimiento estético a la paciente, al no contar con los estudios de especialización en cirugía plástica estética y reconstructiva, que no controvertió, la contraria confunde experiencia y capacidad técnica, con las que él cuenta, con acreditación en determinado campo de la medicina, no existiendo en Chile ley de especialidades médicas,



facultándolo su título de médico para practicar cualquier acto médico, adecuándose su actuación a la Lex Artis de la medicina.

UNDECIMO: Que, la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos fácticos de su acción rindió las siguientes probanzas: **DOCUMENTAL:** acompañó con la debida ritualidad procesal los siguientes documentos: En su escrito de demanda: copia de formulario de solicitud de mediación con prestadores privados y copia de acta de término de mediación. En lo principal de su escrito de 9 de noviembre de 2018: informe psicológico, Hospital La Florida, respecto de la demandante; comprobante de tricograma y toma de muestra, recaudación interna y recetario médico, respecto de la actora; contrato de trabajo entre Banco de Crédito y Patricia Palma Abarza, de fecha 10 de noviembre de 2010; recetario médico emitido por Pedro del Real Cabrera, respecto de la demandante; detalle de transferencia bancaria, por el monto de \$1.000.000.-, de fecha 17 de noviembre de 2015, realizada por Patricia Palma Abarza; boletas de ventas y servicios, emitida por Servicio de Salud Aconcagua, de fecha 30 de noviembre de 2015, respecto de la demandante, por \$300.000.-y \$40.038.-; programa de atención a particulares, emitido por el Servicio de Salud Aconcagua, Hospital San Camilo, respecto a Patricia Palma Abarza, respecto de lipomatosis abdominal, realizada por doctor Pedro del Real, con fecha 25 de noviembre de 2015, con un total de cobranza de \$340.038.-; informe médico emitido con fecha 31 de julio de 2017 por doctor Edwin Hernández Moris, reumatólogo, respecto de la actora y copia de recetario médico emitido por éste; copia autorizada ante Notario, de documento emitido por doctor Patricio Andrades Cvitanic, de fecha 11 de agosto de 2017, respecto a la actora; resultados de exámenes de ecotomografía de región glútea izquierda y derecha, emitida por radiólogo Julio Guiñez D, de fecha 24 de noviembre de 2016; resultado de examen “RM de Glúteos”; informe validado por doctora Paulina Mariel Yañez Salamanca, Integramédica, de fecha 2 de junio de 2017, respecto de la actora; resultado de búsqueda en Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, respecto del doctor Patricio Ricardo Andrades Cvitanic, con especialidad de Cirugía Plástica y Reparadora, Cirugía General; artículo titulado “Cirugía Plástica y Reconstructiva”; resultado de búsqueda en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, respecto del doctor Pedro del Real Cabrera, con especialidad de Cirugía General; certificado de cotizaciones previsionales emitido por AFP Habitat, de fecha 7 de noviembre de 2018, respecto de la actora; comprobantes de transferencias, de fecha 1 y 24 de junio y 24 de julio de 2017, efectuada por el demandado a la actora, por \$148.000.-, \$400.000.- y \$400.000.-, respectivamente; intercambio de



conversaciones de Whatsapp, entre la demandante y el demandado; artículo titulado “Miositis Osificante, síntomas y tratamiento”. Mediante escritos de fecha 11 de noviembre de 2018: acompaña, ficha clínica de Patricia Palma Abarza, sobre atenciones médicas de doctor Pedro del Real; transcripción mecanografía del documento anterior; set de 6 fotografías de la actora; certificado emitido por Hospital San Camilo, respecto a cirugías practicadas por el doctor Pedro del Real; certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, de la Superintendencia de Salud; certificado emitido por la Unidad de Registro del Departamento de Control de Gestión del Hospital San Camilo; set de 18 certificados sobre cursos realizados por el doctor Pedro del Real. Mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2018: acompaña copia de dictamen ejecutoriado de invalidez parcial definitiva, de fecha 20 de junio de 2018, emitido por la Comisión Médica Santiago Sur, de la Superintendencia de Pensiones, respecto a Patricia Palma Abarza. Mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2018: certificado emitido por la Unidad de Registro del Departamento de Control de Gestión del Hospital San Camilo de San Felipe, respecto de doctor Pedro del Real, desde el año 2010 al mes de agosto de 2018. Solicitó y obtuvo **exhibición de documentos**, audiencia efectuada con fecha 27 de noviembre de 2018, exhibiendo y acompañando la demandada copias de impresiones de correo electrónico, de avisos de transferencia de fondos realizadas a la demandante. **Oficios:** Solicitó y obtuvo el despacho de diversos oficios, entre ellos: al Hospital San Camilo de esta ciudad, a fin remita ficha clínica correspondiente a Patricia Ines Palma Abarza, la que se agrega al proceso con fecha 10 de diciembre de 2018; a la Superintendencia de Pensiones, quien evacua informe sobre resolución ejecutoriada de invalidez parcial definitiva a la señora Palma Abarza, el que se agrega al proceso conjuntamente con copia de expediente de evaluación y calificación; al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, quien remite ficha clínica de Patricia Palma, agregada con fecha 19 de diciembre de 2018; al Hospital Clínico de La Florida, quien remite informe psicológico de Patricia Inés Palma Abarza, agregado con fecha 12 de abril de 2019. **CONFESIONAL:** solicitó y obtuvo absolución de posiciones de parte del demandado, Pedro Marcelino del Real Cabrera, quien en audiencia de fecha 27 de noviembre de 2018, depone al tenor del pliego de posiciones acompañado y agregado en autos. **PERICIAL:** solicitó y obtuvo informe pericial psicológico respecto de la actora, doña Patricia Inés Palma Abarza, informe pericial que es evacuado y agregado al proceso, con fecha 15 de febrero de 2019.



DUODECIMO: Que, por su parte la demandada a fin de acreditar sus alegaciones y defensas, rindió las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL: Mediante escritos de fecha 11 de noviembre de 2018, acompañó con la debida ritualidad procesal los siguientes documentos: a) ficha clínica de la demandada, Patricia Palma Abarza, respecto a atenciones practicadas por el médico Pedro del Real; b) transcripción mecanográfica del documento anteriormente indicado; c) set de fotografías tomadas a la demandante; d) certificado, emitido por Médico Jefe de Cirugía del Hospital San Camilo, respecto a cirugías generales y plásticas efectuadas por el médico Pedro del Real Cabrera; e) certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, otorgado por el Intendente de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud, respecto a Pedro del Real Cabrera; f) certificado emitido por la Unidad de Registro del Departamento de Control de Gestión Hospitalaria San Camilo, con detalle de intervenciones quirúrgicas realizadas por Pedro del Real Cabrera; g) set de 18 certificados, sobre cursos y estudios de especialización del demandado. **TESTIMONIAL:** con la declaración de los siguientes testigos, quienes en síntesis, en audiencia de fecha 8 de noviembre, 12 de noviembre y 18 de diciembre de 2018, exponen:

Ricardo José Bustos Aravena: Que, por su calidad de médico cirujano, sabe que existe un contrato de prestación médica, entre el paciente y el médico tratante, entrevistando a la paciente como anestesista estando presente en todo el procedimiento; que ha operado junto al doctor del Real por 30 años y jamás ha habido incidente en las operaciones; que la fibromialgia no es una contraindicación para ese tipo de cirugía y no tiene incidencia en el resultado; que la paciente firmó el consentimiento informado; que, el doctor del Real tiene vasta experiencia profesional tanto en cirugía general como plástica, sin que sea obligatorio que un médico tenga la especialidad inscrita para efectuar actos médicos. **Cesar Gustavo Castro Cañarte:** Señala que es médico cirujano, sabe que existió un informe contractual entre las partes antes de la cirugía, se le señalaba a la paciente Patricia Palma, el tipo de intervención quirúrgica al que se iba a someter, lo que fue explícitamente detallado por el médico tratante, don Pedro del Real; que a la paciente se le efectuó una lipoaspiración de región paretabdominal, con implante de tejidos grasos en glúteos; que el detalle y las complicaciones sobre la cirugía fueron explicadas a la paciente, y esta aceptó, dentro de ellas está la necrosis del tejido graso implantado, la que dentro de sus manifestaciones está la formación de nódulos benignos a veces acompañados de dolor, los que una vez organizados y envueltos en un proceso fibrótico, no sería factible su infección. Señala que como tratamiento para la necrosis



grasa, frente a los síntomas, se propone analgesia antiinflamatoria, terapia o kinesioterapia, si no hay respuesta, el tratamiento sería quirúrgico; que tiene entendido que la señora Palma manifestó síntomas de necrosis grasa a su médico tratante, quien le indicó el tratamiento y que posiblemente terminaría en cirugía, no aceptando esto último la paciente y ningún otro procedimiento, le consta lo anterior pues se le presentó el caso clínico y en la cirugía actuó como ayudante del médico tratante, no presentándose ningún incidente; que el doctor del Real durante 13 años ha participado en muchas cirugías gastrointestinales, oncológicas, gástricas, vías biliares, colónicas, cáncer de mamas, tiroides, implantes primarios, reducción mamaria, lifting faciales, lipoaspiración, abdominoplastía, etcétera. **Cristian Esteban Rossat Arriagada:** Que en su calidad de médico cirujano, expresa que no hubo negligencia de parte del doctor del Real, ya que lo realizado corresponde a la praxis médica y quirúrgica correspondiente; sin perjuicio de ello, en cualquier acto médico existen imponderables, que de acuerdo a los estándares de manejo corresponde cumplir e indicar, sin embargo, la evolución corresponde a imponderables subjetivos que es difícil evitar; que la cirugía que se efectuó fue una lipoescultura de tronco con lipotransferencia glútea; que la señora Palma, se queja de asimetría y presencia de nódulos subcutáneos, los cuales, son en principio absolutamente normales y esperables, y se entiende que en el curso de los meses irán haciéndose tenues e invisibles; que la grasa situada bajo el músculo glúteo se va distribuyendo día a día con la deambulación y no representa menoscabo físico alguno; que entiende que la paciente habría padecido una fibromialgia que en el momento de la cirugía, estaba bien controlada; que la fibromialgia no es una contraindicación absoluta de una cirugía plástica; que el doctor del Real indicó un tratamiento para aliviar las molestias durante el post operatorio, indicándole analgesia y kinesioterapia enfocada a acortar el proceso inflamatorio normal post-quirúrgico, lo que le consta pues comentó con el doctor del Real el procedimiento realizado. Señala que conoce la experiencia del doctor del Real, por trabajar cerca de 40 años en el servicio que comparten, esto es, cirugías complejas de todo orden, viviendo todas las experiencias ligadas a esta parte de la medicina. En Chile la Ley de especialidades médicas, no prohíbe que un profesional médico cirujano, con experiencia, como la del doctor del Real, de más de 40 años, realice un acto quirúrgico propio de la cirugía plástica, estando preparado para efectuar cualquier procedimiento, en particular, la lipoescultura con lipotransferencia que se le realizó a la señora Palma. En audiencia de fecha 12 de noviembre de 2018, ante el sexto Juzgado Civil de Santiago, exhorto E816-2018, comparece



Eduardo Saa Sherping: Expresa ser médico cirujano, con especialidad de cirugía plástica reconstructiva, miembro de la sociedad Chilena de cirugía plástica. Señala que hubo un consentimiento informado para la cirugía, donde se le explica al paciente en que consiste la operación, sus complicaciones y el postoperatorio. Indica que a la paciente se le propuso liposucción de tronco y flancos, mas lipofiling en la región glútea; que la primer complicación es la necrosis grasa, la segunda, la embolia pulmonar, y después las complicaciones de la lesión mismas. La necrosis grasa se materializó como complicación, y a la paciente se le ofrecieron soluciones, como tratamiento kinésico, infiltración de corticoides intralesionales, ofreciéndole tratamiento quirúrgico que no aceptó. El doctor del Real cumplió todas sus obligaciones, operar a la paciente, controlarla medicamente, certificar y estudiar las complicaciones y tratarlas de acuerdo al tratamiento específico, lo que le consta pues el doctor del Real le mandó copias de la ficha y del tratamiento realizado. La paciente tenía antecedentes médicos, como fibromialgia, pero ningún antecedente relevante que contraindicara la cirugía. Agrega que no hubo incidentes, solo el propio de la necrosis grasa; que cuando se hace una infiltración grasa se inyectan células grasas con sus respectivos núcleos en tejidos que las puedan aceptar y sobrevivan, cuando eso no ocurre, parte de la grasa inyectada se necrosa y se transforma en un quiste oleoso; que no se puede evitar este riesgo no deseado de la necrosis grasa, es una complicación que puede o no ocurrir, es más, el gran porcentaje no es diagnosticada, porque permanece asintomática. El doctor Pedro del Real es un cirujano general, con mucha experiencia en cirugía reconstructiva que ha adquirido durante años de especialización. El carecer de la especialidad en cirugía plástica y reconstructiva no tiene ninguna relevancia, porque en Chile no existe ley de especialidades médicas y en general, si un cirujano en un hospital público grande lleva más de 5 años ejerciendo una especialidad, tiene derecho a que la Superintendencia de Salud lo reconozca como especialista, habiendo múltiples cirujanos plásticos formados de esa manera. Señala que la fibromialgia es la enfermedad dolorosa más diagnosticada, y para hacerlo hay que precisar los puntos dolorosos que son más de 20, siendo un diagnóstico abusado, no teniendo ninguna contraindicación en una cirugía. Frente a una aparición de necrosis grasa, la última etapa de tratamiento es la cirugía, intervención que la paciente rechazó, ignorando el motivo.

DECIMO TERCERO: Que, son hechos establecidos y no controvertidos por las partes los siguientes: **1.-** La existencia de un contrato de prestación de servicios médicos, celebrado en el mes de



octubre de 2015 entre la actora, doña Patricia Palma Abarza, y el demandado, el médico cirujano don Pedro del Real Cabrera, consistente en la realización de cirugía de liposucción abdominal y de aumento y remodelación glútea mediante lipotransferencia, intervenciones ambas efectuadas en una sola ocasión con fecha 25 de noviembre de 2015, en dependencias del Hospital San Camilo de la comuna de San Felipe. Por dicho servicio, se efectuó un pago en dinero por parte de la demandante al demandado. **2.-** Que la paciente y actora Patricia Palma Abarza, a la fecha de la cirugía, padecía fibromialgia. **3.-** Que con posterioridad, a la demandante se le diagnosticó una necrosis grasa en ambos glúteos, derivado de la cirugía de lipotransferencia practicada.

DECIMO CUARTO: Que, la parte demandante Patricia Palma Abarza, funda su acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en un actuar negligente del demandado, en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato de prestación de servicios médicos, por cuanto, la intervención quirúrgica de lipotransferencia en ambos glúteos descrita anteriormente fue deficiente, causándole una miositis osificante y una necrosis grasa con formación de nódulos en ambos glúteos, efectos dañosos que a juicio del demandante es consecuencia del actuar alejado de una buena praxis médica por parte del demandado.

DECIMO QUINTO: Que, la parte demandada en su contestación, ha señalado que cumplió total y cabalmente sus obligaciones, diagnosticando la patología del paciente y llevando a cabo el procedimiento pactado, actuando conforme a la Lex Artis de la medicina. Agregando, que la materialización de uno de los riesgos, debidamente informado y aceptado, necrosis grasa, conforma un caso fortuito, toda vez que, si bien son efectos previsibles, son a su vez imposibles de evitar.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto al resultado dañoso que señala la actora en su demanda, a consecuencia de la lipotransferencia en glúteos realizada por el demandado, y que define como “miositis osificante”, cabe consignar que al respecto no se ha rendido prueba que acredite su existencia. En efecto, solo se ha acompañado, por escrito de fecha 9 de noviembre de 2018, el resultado de un examen de ecomotografía de región glútea derecha, de fecha 24 de noviembre de 2016, que señala: “imagen sugerente de miositis osificante que requiere estudios complementarios”, circunstancia que no ha sido refrendada en la causa por otro antecedente o medio probatorio que permita establecer dicho diagnóstico, invocado por la demandante, motivo por el cual este



presunto resultado dañoso no se tendrá por acreditado con el mérito de lo vertido en este proceso.

DECIMO SEPTIMO: Que, para que proceda la Indemnización de perjuicios contractual, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1.- Infracción de una obligación preexistente y constitución en mora del deudor; 2.- Que la infracción sea imputable al deudor, esto es, atribuible a dolo o culpa suya; 3.- Que la infracción cause daño al acreedor; 4.- Que exista una relación de causa a efecto entre el hecho culpable o doloso y el daño sufrido.

DECIMO OCTAVO: Que, en materia de responsabilidad contractual, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de una obligación incumplida el derecho de reclamar la indemnización de los perjuicios causados, salvo que pueda justificarse el incumplimiento, por la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito. El cumplimiento de las obligaciones debe ser apreciado en conformidad a lo manifestado en el propio contrato, y en ausencia de voluntad de las partes debe tenerse en cuenta el derecho aplicable en la especie.

DECIMO NOVENO: Que, en cuanto a la carga de la prueba de la culpa contractual, a partir de lo dispuesto en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que existe una presunción de culpa en contra del deudor, por consiguiente, el acreedor debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de responsabilidad por causa legal. Por otra parte, teniendo en consideración lo que plantea la doctrina en lo concerniente a las obligaciones de medio y de resultado, tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado, al tenor de lo que señala el profesor Alessandri, incumbe siempre al deudor.

VIGESIMO: Que, el contrato de prestación de servicios médicos, es aquel que se celebra entre una institución de salud o un profesional médico y un paciente, estando obligado los primeros a prestar servicios profesionales en forma diligente, y el segundo, a pagar por dichos servicios un precio determinado.

VIGESIMO PRIMERO: Que, se encuentra establecido en este expediente que al demandado, Pedro del Real Cabrera, le asistía la obligación de realizar las cirugías acordadas ya referidas, por lo que corresponde determinar si en ello obró con la debida diligencia o cuidado. Al respecto cabe consignar que las acciones de salud corresponde que sean desarrolladas conforme a la Lex Artis, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia y



diligencia, desplegada por el respectivo facultativo, prestación que debe realizarse en los términos exigidos para un profesional médico promedio y tratándose de especialistas se evalúa como un especialista promedio.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, se encuentra acreditado en el proceso que la paciente y actora Patricia Palma Abarza, a la fecha de la cirugía, esto es, el 25 de noviembre de 2015, padecía de fibromialgia, consistente, al tenor del relato de testigos de profesión médico cirujano, deponentes en esta causa, en dolor muscular crónico y cansancio persistente de origen desconocido. Dicho padecimiento fue diagnosticado en el año 2013.

Sin embargo, la alegación consistente en que la fibromialgia constituya una patología que obste someterse a una intervención quirúrgica, no ha sido demostrada en autos. En efecto, de los antecedentes de autos y prueba rendida no resulta acreditado dicha afirmación, y por el contrario, los testigos deponentes en la causa, en su calidad de médicos, expresan que no existe tal contraindicación.

VIGESIMO TERCERO: Que, cabe destacar que la parte demandante acompaña al proceso abundante prueba relativo al proceso de invalidez definitiva parcial declarada a su respecto, que tuvo como origen antecedentes de fibromialgia y de depresión, conforme lo indica la resolución ejecutoriada N°C.M.C. 5881/2018 según da cuenta el Oficio N°27611 de la Superintendencia de Pensiones, conforme a los dictámenes números 213.00474 del 23 de septiembre de 2014 y 024.873 del 14 de febrero de 2018. Lo anterior, se encuentra además refrendado por un certificado médico de fecha 10 de septiembre de 2019, que indica que doña Patricia Palma Abarza, recibe una pensión de invalidez por fibromialgia y que se encuentra bajo tratamiento del médico que suscribe dicho documento, Doctor Edwin Hernández Moris, desde el año 2013.

Sin embargo, dichos antecedentes de prueba solo acreditan que a la época de la operación practicada, la demandante padecía de fibromialgia, pero no constituye ningún valor probatorio que legitime otras alegaciones planteadas en la demanda y escritos anexos.

Por otra parte, tampoco se deriva una relación directa o indirecta entre la declaración de invalidez referida y la cirugía de lipo transferencia y necrosis grasa diagnosticada, pues de los antecedentes de tramitación y diagnóstico que constan en el proceso que sirvieron de fundamento para la declaración de invalidez, no fue expuesto ni invocado por la demandante, ninguna de las patologías que invoca como fundamento de la demanda incoada. En consecuencia, la prueba rendida a este respecto no dice relación con



los hechos que han sido controvertidos por las partes en la presente causa.

VIGESIMO CUARTO: Que, de los antecedentes probatorios allegados al proceso, consistente en documental acompañada, en especial ficha clínica de la paciente, donde consta el procedimiento empleado en la intervención quirúrgica realizada y el consentimiento informado para dicha intervención suscrito por la actora, agregados al proceso en folio 79 con fecha 7 de diciembre de 2018, resulta suficiente, a juicio de este sentenciador, para establecer que el demandado cumplió con su obligación de realizar la prestación médica a la que se encontraba obligado, sin que la actividad desplegada haya derivado en una mala praxis médica o contrariando los principios de la Lex Artis médica que le son exigidos.

Por el contrario, se ha demostrado una debida diligencia y cuidado en el quehacer médico, habida cuenta que se trata de una obligación de medio, a la que no le es exigible un resultado determinado, en orden a que no aparezcan consecuencias dañosas una vez practicada la operación, habiéndose adoptado todas las medidas conducentes al logro de un resultado satisfactorio a lo largo de las etapas que comprendía la intervención quirúrgica.

Que a mayor abundamiento, la materialización de un resultado no satisfactorio o dañoso, que en el presente caso se trata de una necrosis grasa, no parece consistir en el resultado de una deficiente aplicación de los principios que rigen el actuar del demandado. Así se encuentra refrendado por el testimonio conteste de los deponentes, médicos cirujanos, quienes declaran que el demandado cumplió con sus obligaciones para con el paciente conforme al contrato a que se encontraba sujeto, y que la necrosis grasa constituye una posibilidad de complicación, previsible pero no evitable, resultante de la lipotransferencia practicada a la actora.

VIGESIMO QUINTO: Que, en relación a la aseveración formulada por la actora, en cuanto a que el médico cirujano plástico, Patricio Andrades Cvitanic, le señaló que la fibromialgia es una contraindicación a la cirugía practicada que debió ser considerada por el médico y que la intervención quirúrgica misma había sido deficiente en la técnica empleada, no se ha acompañado al proceso antecedentes suficientes que refrenden tales afirmaciones, toda vez que solo consta una copia autorizada ante Notario Público de certificado emitido por dicho profesional, acompañada con fecha 9 de noviembre de 2018, donde señala que: “la paciente presentó granuloma inflamatorio en ambos músculos glúteos secuelaria a lipoinyección”, sin hacer referencia a la fibromialgia o a una mala praxis médica en la cirugía realizada.



VIGESIMO SEXTO: Que, la actora ha señalado que la secuela o complicación de la cirugía practicada ya referida, se debió a que el médico demandado, Pedro del Real Cabrera, no contaba con la necesaria experiencia y aptitud para realizarla, no contando con la especialidad de cirugía plástica estética y reconstructiva necesaria

Empero, al respecto, cabe consignar, que en autos se encuentra acreditado, conforme a inscripción en Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud acompañado en escrito de 9 de noviembre de 2018, que el demandado tiene la calidad de médico cirujano con especialidad en cirugía general, acompañando además copia de su respectivo título profesional, y certificados que acreditan su participación en cursos y congresos sobre cirugía plástica, tales como los realizados en los años 1997, 1998, 1999 y 2005, a lo que cabe agregar su experiencia profesional, acreditada con informe expedido por el Hospital San Camilo de esta ciudad, sobre intervenciones quirúrgicas, desde el año 2010, y certificado de desempeño como cirujano en dicho establecimiento desde el año 1975, realizando cirugía general y plástica general, acompañados con fecha 11 de noviembre de 2018, todo lo cual ha sido refrendado con la declaración de mas de dos testigos contestes en los hechos y sus circunstancias, razones por las cuales la aseveración formulada por la parte demandante será desestimada.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, la parte demandante, en su escrito de observaciones a la prueba de folio 93 ha hecho referencia a documentos acompañados en escrito de fecha 9 de noviembre de 2018, consistentes en comprobantes de transferencias electrónicas de fondos, de fecha 1 y 24 de junio y 24 de julio de 2017, por \$148.000.-, \$400.000.- y \$400.000.-, respectivamente, expresando que dichas transferencias se efectuaron por el demandado para eventualmente reparar el mal causado por un actuar negligente en la cirugía. Sin embargo, al respecto es preciso consignar que la actora en sus escritos de discusión, esto es, demanda y réplica ya reseñados en el presente fallo, no hizo mención alguna a estas transferencias como fundamento de hecho de la acción deducida, sin que, de otro lado, del análisis de los documentos señalados y mensajería por teléfono celular también acompañada, se desprenda clara y determinadamente que dichas transferencias efectuadas por el demandado a la actora diga relación con los hechos intentados probar en este expediente y que permitan corroborar lo aseverado por la demandante solo al término de la etapa probatoria y a modo de refrendar una teoría del caso que no contemplaba la hipótesis planteada por la demandante, razones por las cuales la afirmación será desestimada.



VIGESIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, descartada la concurrencia de incumplimiento de una obligación por parte de la demandada, presupuesto esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual, no se hará lugar a la demanda deducida por la actora fundado en este estatuto.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL:

VIGESIMO NOVENO: Que, la actora, Patricia Palma Abarza, funda su acción subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en los mismos hechos ya descritos por vía principal, formulando las mismas peticiones concretas, modificando solamente los fundamentos de derecho en que se apoya. Expresa que la atención médica, por la cual se produjeron daños, deriva de una acción culposa del demandado, quedando configurada su responsabilidad por la mala praxis médica empleada en la lipotransferencia practicada, todo conforme a los artículos 2314, 2316, y 2329 del Código Civil.

Agrega, que la intervención quirúrgica estética fue realizada con negligencia por el demandado, con falta de experiencia y mala praxis médica, confluyendo todos los requisitos para configurar la responsabilidad extracontractual, esto es, hecho ilícito, daño y relación de causalidad entre el actuar y el daño.

EN CUANTO A LA ALEGACIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA:

TRIGESIMO: Que, la parte demandada, contestando la demanda subsidiaria solicita su rechazo, alegado en primer término su inadmisibilidad en la forma, en cuanto al régimen de responsabilidad en que se demanda, toda vez que la regulación y principios que rigen la relación de las partes en este juicio es evidente e irrefutablemente contractual, por lo que la acción indemnizatoria ejercida fundada en el artículo 2314 del Código Civil, responsabilidad extracontractual, resulta inadmisibile.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, al respecto cabe consignar, que los daños causados a un paciente con ocasión de una intervención quirúrgica, puede revertir simultáneamente las características propias de una infracción contractual, al contrato de prestación de servicios, y al mismo tiempo, de un delito o cuasidelito civil, la violación del deber de actuar con diligencia y cuidado, pudiendo así incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la normativa contractual y de la extracontractual en su caso, no vislumbrándose razón suficiente para privar a la supuesta víctima del derecho de optar por uno u otro estatuto o accionar en base a uno y en subsidio del otro, como ha



ocurrido en la especie, motivo por el cual no se hará lugar a la alegación planteada.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, la responsabilidad extracontractual requiere como uno de sus presupuestos, la existencia de un hecho o comportamiento causante del daño, acción u omisión, que debe ser antijurídico, entendiéndose como tal aquel que contraviene una serie de deberes que obligan a actuar con corrección y prudencia respecto de terceros.

TRIGESIMO TERCERO: Que, según lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, incumbe a la demandante probar la obligación por la cual acciona, y tratándose de responsabilidad extracontractual, debe acreditar los fundamentos de la misma.

Que, la prueba rendida por la parte demandante, ya reseñada, resulta insuficiente para acreditar que en la intervención quirúrgica estética realizada por el demandado, consistente en lipotransferencia en glúteos, le haya cabido un actuar negligente, con inobservancia de la Lex Artis médica.

Lo anterior ha quedado expresado en los acápites vigésimo cuarto y vigésimo octavo precedentes, a lo largo de los cuales se ha señalado que el demandado cumplió diligentemente con su obligación de realizar la prestación médica a la que se encontraba obligado, sin que la actividad desplegada haya derivado en una mala praxis médica, y por el contrario, se ha demostrado una debida diligencia y cuidado en el quehacer médico que impide establecer la realización de una conducta que sirva de causa al daño impetrado, y en consecuencia, una acción u omisión negligente imputable al demandado.

TRIGESIMO CUARTO: Que, en mérito de lo expuesto y razonado, careciendo la acción entablada en este capítulo de uno de los presupuestos fundamentales de la responsabilidad extracontractual, esto es, una acción u omisión culpable o negligente, por parte de la demandada, no se hará lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en forma subsidiaria.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 159, 160, 170, 342, 346, 384, 385 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1545, 1546, 1547, 2284, 2314 y 1698 del Código Civil, se declara:

EN CUANTO A LA OBJECION DE DOCUMENTOS:

I.- Que no ha lugar a las objeciones de documentos, deducidas por la parte demandada y demandante, respectivamente.

EN CUANTO AL FONDO:

II.- Que no ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deducida por la parte demandante.



III.- Que no ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual subsidiaria.

IV.- Que no se condena en costas a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Dictado por don OMAR CIFUENTES MENA, Juez Titular. Autoriza don RICARDO ARAYA QUIROGA, Secretario Subrogante.

En San Felipe, a dieciséis de Octubre de dos mil diecinueve , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



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

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>