

Santiago, diecisiete abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos Rol 1087-2018, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulado "Palma con Del Real", por sentencia de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, se rechazaron las demandas indemnizatorias por responsabilidad contractual y extracontractual, sin costas.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de uno de julio de dos mil veintiuno, la confirmó, sin costas.

En contra de esta última decisión, la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente impugna la sentencia al estimar infringidos los artículos 1437, 1545, 1546, 1547 inciso 3°, 1553 N° 3, 1556, 1558, 1702, 1704, 1712 2314 y 2329 del Código Civil; y los artículos 384 regla 1°, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, dividiendo el desarrollo de su arbitrio en cuatro capítulos.

En primer lugar alega que se vulneró la ley del contrato, y con ello lo dispuesto en los artículos 1437, 1545, 1546 y 1547 inciso 3° del Código Civil; al efecto, sostiene que los sentenciadores no pueden desatender la relación contractual ni su naturaleza, ya que de esa forma alteran el contenido obligacional que vincula a las partes, como habría sucedido en la especie al calificar la obligación que pesaba sobre el demandado como una de medio. Añade que, fue precisamente este yerro lo que permitió calificar la necrosis de grasa, que sobrevino a la intervención quirúrgica y que tuvo su origen en ella, simplemente como una complicación posible. Puntualiza que en el caso de las cirugías estéticas las obligaciones del médico son de resultado, por cuanto consisten en el ofrecimiento de servicios destinados a causar un mejoramiento en la armonía corporal, es así como –afirma- al verificarse la concurrencia del daño sufrido por su parte, se debió tener por configurada la responsabilidad del demandado.

En el segundo capítulo de nulidad, acusa infracción a los artículos 1437, 1553 N° 3, 1556, 1558, 2314 y 2329 del Código Civil, para lo cual refiere que el



nexo causal que une a la conducta negligente y los daños cuyo resarcimiento se demanda, posee también un componente normativo o jurídico y que, en consecuencia, admite ser revisado en sede de casación. Indica que, en coherencia con lo expuesto en el párrafo que antecede se debe tener por acreditado el incumplimiento del demandado por el solo hecho de no obtener el fin perseguido, debiendo la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, probar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor. Conjuntamente con exponer las teorías sobre la causalidad, refiere que en la sentencia recurrida equivocadamente se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, en atención a que se efectúa un juicio de probabilidad en que se reconoce el daño que su parte sufrió, pero se lo estima como probable o previsible y, por lo tanto, no evitable.

En tercer término, desarrolla el recurso en relación a la vulneración de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, advirtiendo que durante el proceso se acreditó que el demandado infringió los principios de la buena fe contractual, en atención a que no informó a la demandante que no contaba con la especialidad de cirugía plástica estética, de la misma forma que si bien la paciente firmó el consentimiento informado, aquél no le fue explicado a cabalidad.

Finalmente, el último capítulo de casación se extiende en torno a la contravención de las leyes reguladores de la prueba: Expone al efecto que en lo que respecta a la prueba documental, se infringió el artículo 1704 del Código Civil, en tanto se desconoce el valor probatorio de una serie de instrumentos, al afirmar que no se probó la miositis osificante que sufrió la demandante, prescindiendo de aquella forma del mérito de los instrumentos agregados en la presentación de folio 40 del expediente digital, bajo los n°s 11, 16 y 25; en este mismo sentido acusa contravención del artículo 1702 del Código Civil, desde que se habría tenido por reconocido el documento en que constan las conversaciones que las partes del juicio sostuvieron a través de la aplicación *whatsApp*, no obstante que los hechos que allí se constatan no fueron considerados al momento de resolver. En lo que respecta a la prueba testimonial y pericial, acusa vulneración a los artículos 384 N° 1 y 425 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente; es así como expone que no se consideró la prueba testimonial rendida por su parte, así como tampoco el daño psicológico de que daba cuenta la prueba pericial. Afirma que un análisis correcto de la prueba hubiese permitido



construir presunciones graves, precisas y concordantes en torno a la responsabilidad de la demandada, con lo cual también se transgrediría las reglas contenidas en el artículo 1712 del Código Civil en relación con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil.

Con base en lo expuesto solicita se acoja el recurso, se invalide el fallo recurrido y en su reemplazo se dicte una sentencia en que se acoja la demanda principal o subsidiaria, con costas.

SEGUNDO: Que, para una adecuada inteligencia de las cuestiones planteadas en el recurso, resulta pertinente considerar las siguientes circunstancias y actuaciones verificadas en el proceso:

1.- Que, comparece don Jaime Apparcél Carrillo en representación de doña Patricia Palma Abarza, interponiendo en lo principal demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y en subsidio extracontractual, en contra de don Pedro del Real Cabrera, solicitando se declare que el demandado ha incurrido en un incumplimiento, o en un ilícito civil, respectivamente, y en ambos casos solicita indemnización de perjuicios por los siguientes rubros: \$2.000.000 por concepto de daño emergente; \$18.000.000 por lucro cesante y \$200.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y costas.

En lo que respecta a la demanda por responsabilidad contractual, expone que en octubre del año 2015 acudió a la consulta del demandado, en atención a que tenía la intención de realizarse una cirugía de liposucción abdominal, oportunidad en la cual hizo presente que padecía de fibromialgia, condición en la que el médico demandado no vio impedimento alguno para proceder a las intervenciones que fueron acordadas; ellas son, liposucción abdominal y aumento con remodelación glútea mediante lipotransferencia, las cuales se llevaron a cabo el 25 de noviembre de 2015 en dependencias del Hospital San Camilo de San Felipe.

Expone que tan pronto se realizaron las cirugías, la demandante padeció intensos dolores en la zona intervenida, lo que le impidió volver a trabajar; agrega que frente al incremento del dolor consultó al traumatólogo Edwin Hernández, quien le ordenó realizarse una ecografía, la que arrojó como resultado una miositis osificante de cuatro centímetros en la zona en que se le injertó grasa. Sostiene que frente a sus malestares, el demandado, al ser consultado, no le otorgó mayor importancia, ofreciendo soluciones transitorias.



Añade que en enero de 2017 el dolor volvió, por lo que se le practicó otra ecografía y visitó al médico Patricio Andrades Cvitanic, cirujano plástico, quien le habría indicado que una persona que padece de fibromialgia no se debe someter a este tipo de intervenciones y que la técnica utilizada por el demandado para injerto de tejido graso fue deficiente, hechos en los que la actora hace residir los incumplimientos en que habría incurrido el demandado, agregando que con posterioridad a las cirugías, aquél efectuó una inapropiada lectura de los exámenes que se practicó para descubrir la causa de su malestar, y que no realizó un diagnóstico adecuado ni oportuno de los dolores que la aquejaban, lo que se tradujo en un agravamiento de su condición de salud.

En lo que respecta a la deficiente técnica utilizada en la lipotransferencia, afirma que el médico no le informó que no poseía la especialidad de cirugía plástica estética y reconstructiva, con lo cual también faltó al principio de la buena fe contractual.

Al fundamentar los daños, menciona que las secuelas físicas, le generaron depresión lo que, a su vez, le impidió volver a trabajar.

En subsidio, interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, para lo cual solicita tener por reproducidos los hechos y peticiones efectuadas en la demanda principal, añadiendo en relación a los fundamentos de derecho que el daño cuyo resarcimiento demanda, tendría su origen en la conducta negligente del demandado, quien habría infringido el deber de cuidado.

2.- Que, el médico demandado, al evacuar el trámite de contestación, solicitó el rechazo de ambas demandas; en el desarrollo de su escrito reconoce las intervenciones realizadas a la actora, afirmando que ellas se llevaron a cabo de conformidad a lo planificado, y que la paciente habría evolucionado favorablemente luego de ellas, situación que habría constatado en los controles postoperatorios. Con todo, asevera que en mayo de 2017 la actora refirió aumento de volumen doloroso en los glúteos, detectándose que poseía nódulos compatibles con necrosis grasa, indicándosele analgesia, sesiones de kinesioterapia y corticoides, cediendo parcialmente el cuadro; agrega que en junio 2017 los dolores vuelven, ante lo cual propone extirpar los nódulos, con una técnica mínimamente invasiva y que no provocaría mayor cambio estético, solución que la paciente rechazó.



En cuento a los incumplimientos que se le imputan, afirma que este tipo de cirugías no están contraindicadas para personas con fibromialgia; manifiesta que posee una experiencia profesional de 40 años y que en Chile no existe ley de especialidades, por lo que cualquier médico cirujano, especialidad que él detentaría puede realizarlas. Sostiene asimismo que cumplió con el deber de información y que efectuó un diagnóstico certero e indicó un tratamiento adecuado a la patología; acota que en la especie se está frente a una obligación de medio, y que la necrosis grasa es un riesgo inherente a la lipotransferencia, riesgo que fue debidamente informado a la paciente.

En lo atinente a la demanda subsidiaria, postula su improcedencia, desde que las partes se encuentran unidas por una relación contractual, puntualizando que admitirla implicaría dar cabida al cúmulo de responsabilidades. Por último, en torno al hecho que generaría la responsabilidad, refiere que su parte no incurrió en omisión alguna.

3.- Que, los escritos de réplica y dúplica se evacúan prácticamente en los mismos términos que los escritos principales de discusión.

4.- Que, la sentencia de primera instancia, confirmada en alzada en todas sus partes, rechazó las demandas indemnizatorias, estableciendo que no se había acreditado la miositis osificante como resultado dañoso de la lipotransferencia practicada; de la misma forma, descartó cada uno de los hechos en que se fundan los incumplimientos imputados al demandado. Luego, y en lo que respecta a la demanda por responsabilidad extracontractual, desecha que el médico tratante haya incurrido en inobservancia de la *lex artis* al realizar las intervenciones.

TERCERO: Que para un adecuado análisis del recurso de nulidad resulta indispensable referirse a los hechos relevantes que se tuvieron por no controvertidos:

1.- Que, en octubre de 2015 se celebró entre la demandante Patricia Palma Abarza y el médico demandado Pedro del Real Cabrera, un contrato de prestación de servicios médicos consistente en la realización de cirugía de liposucción abdominal y de aumento con remodelación glútea mediante lipotransferencia, por las cuales se pagó una contraprestación; las referidas intervenciones fueron practicadas el 25 de noviembre de 2015, en dependencias del Hospital San Camilo de la comuna de San Felipe;



2.- Que, la actora y paciente a la fecha de las cirugías sufría de fibromialgia, y que con posterioridad a ellas se le diagnosticó una necrosis grasa en ambos glúteos, derivado de la cirugía de lipotransferencia.

CUARTO: Que, asimismo, la apreciación de la prueba rendida permitió a los sentenciadores concluir que no se acreditó que como consecuencia de la lipotransferencia en los glúteos, se haya producido *miositis osificante* en la zona intervenida y, por el contrario, en el fundamento décimo cuarto, establecieron que la materialización de un resultado no satisfactorio o dañoso, corresponde a una necrosis grasa, complicación que es previsible en estos casos, sin que ésta sea evitable.

Seguidamente, el fallo de primer grado, tras asentar que la relación contractual no fue objeto de controversia, aborda los demás elementos que configuran la responsabilidad contractual, particularmente los incumplimientos que se imputan a la parte demandada, los que de verificarse importarían vulneración a la *lex artis*; es así como, establece en el considerando vigésimo segundo que el hecho que la demandante padezca de fibromialgia, patología diagnosticada el año 2013, no obsta a la realización de los procedimientos a que ésta se sometió, circunstancia que se encontraría acreditada con la declaración conteste de los testigos presentados por la parte demandada.

De la misma forma, el considerando vigésimo cuarto de la sentencia establece que del consentimiento informado de 7 de diciembre de 2018, agregado bajo el folio 79 del expediente digital, se sigue que el facultativo cumplió con el deber de información. Por otro lado, en el motivo vigésimo sexto sanciona que el médico ostenta las competencias para realizar intervenciones como las que nos ocupan, determinando que aquél posee la calidad de médico cirujano con especialidad en cirugía general, agregando que los documentos acompañados y la prueba testimonial dan cuenta de su idoneidad y conocimiento.

QUINTO: Que los hechos reseñados precedentemente, así como aquellos consignados en el considerando tercero de esta sentencia, llevaron a los sentenciadores de instancia a descartar los incumplimientos imputados a la parte demandada, de forma tal que procede al rechazo de la demanda por responsabilidad contractual; asimismo, y en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, luego de rechazar la solicitud de inadmisibilidad de ésta, dando por reproducidos los fundamentos vertidos a propósito de la demanda principal,



desechan que el demandado haya obrado negligentemente al tratar a la paciente, razón por la que también desestiman esta pretensión, por no concurrir la acción u omisión culpable o negligente.

SEXTO: Que, de consiguiente, la conculcación que el recurrente denuncia respecto de las normas sustantivas que indica, requiere desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos - el supuesto fáctico fundamental asentado por los jueces, esto es, en síntesis, que la lipotransferencia en la zona glútea no produjo en la paciente una miositis osificante, sino que una necrosis grasa, complicación posible de ocurrir en este tipo de procedimientos. Luego, y en lo atinente a los hechos en que se hace consistir el incumplimiento del demandado o el hecho ilícito que se le imputa en la demanda subsidiaria, se precisa tener por ciertos, la contraindicación para este tipo de intervenciones en pacientes con fibromialgia, el incumplimiento del deber de informar del médico y la omisión del mismo respecto a que no poseía la especialidad y competencias para la realización de este tipo de procedimientos.

En efecto, las alegaciones de la recurrente parten de supuestos diferentes y aun contrarios a los asentados por los jueces, desde que insiste en que se ha de tener por acreditado la miositis osificante que se habría producido como consecuencia de la lipotransferencia; postula, además, que la necrosis grasa que se tuvo por acreditada se ha de vincular necesariamente con una mala *praxis* médica. Igualmente, razona en base a la verificación de los hechos que configuran los incumplimientos e ilícitos invocados en las demandas, los cuales fueron descartados, siendo de especial relevancia la imputación relativa a que el demandado carecía de las competencias necesarias para practicar las intervenciones que nos ocupan, o que la necrosis grasa -única complicación que se tuvo por cierta- no fue una complicación advertida.

SÉPTIMO: Que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo, preceptos que sin embargo no fueron considerados entre las infracciones normativas que la recurrente acusa como



fundamento de su pretensión invalidatoria, sin que logré alterar lo resuelto el capítulo final del recurso de casación.

Efectivamente, no aparece que se hayan conculcado los artículos 1702 y 1704 del Código Civil, toda vez que del análisis del fallo recurrido se colige que los jueces del fondo en ningún momento negaron el carácter de escritura pública a los documentos privados reconocidos por la parte a quien se oponen, o que hayan mandado tener por reconocidos en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley; asimismo, tampoco han desconocido el valor probatorio que ellos pudieran tener, debiendo considerarse, además, que los instrumentos en torno a los cuales se construye la infracción el citado artículo 1704, no aparece que se hayan tenido por reconocidos conforme dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en tanto emanan de terceros ajenos al juicio.

Por otro lado, tampoco se advierte transgresión al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, desde que la apreciación de la prueba testimonial, entendida como el análisis que efectúan de ella los sentenciadores de la instancia para establecer cada uno de los elementos que consagra el legislador para regular su fuerza probatoria, queda entregado a dichos magistrados y escapa al control del tribunal de casación; tampoco se observa conculcación al artículo 425 del mismo cuerpo normativo, pues aquella corresponde a una norma de valoración, que sólo en la medida que el juzgador en el análisis del material probatorio se aparte en forma notoria del examen reflexivo y concordante de las reglas de la sana crítica, la conclusión a la que arribe será susceptible de ser revisada por la vía de la casación, lo que en el presente caso no se vislumbra que haya ocurrido. Es del caso acotar que, a juicio del recurrente, las últimas dos disposiciones se habrían infringido al momento de apreciar los perjuicios sufridos por la actora; sin embargo —como se ha dicho— los sentenciadores descartaron el incumplimiento o hecho ilícito del demandado, así como también el daño que se habría producido como consecuencia de aquellos, razón por la que no abordaron los restantes elementos de la responsabilidad, de forma tal que no se divisa como pudieron ser inobservados los mencionados preceptos.

Finalmente, la denuncia de infracción a los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil, debe ser igualmente desestimada, toda vez que la fuerza probatoria de las presunciones judiciales debe ser apreciada por los jueces de instancia, desde que su convicción debe fundamentarse en la



gravedad, precisión y concordancia que del mérito de los antecedentes derive, escapando al control del Tribunal de Casación.

OCTAVO: Que, en estas condiciones, no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado y establecer una distinta que se correspondiera con aquella que se requiere asentar para el éxito de la pretensión de ineficacia, por cuanto, de la manera en que se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación, razón por la que debe procederse al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 768 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por don Osvaldo Contreras Buzeta en representación de la demandante, en contra de la sentencia de uno de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Héctor Humeres Noguera.

Nº 49.748-2021.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Mauricio Alonso Silva C., María Soledad Melo L., Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados (as) Integrantes Hector Humeres N., Raul Fuentes M. Santiago, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

