

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 7º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-24417-2017
CARATULADO	: RAMÍREZ/RODRÍGUEZ

Santiago, dieciocho de Junio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Con fecha 08 de septiembre de 2017, comparece don Víctor Manuel Flores Carvajal, abogado, domiciliado en Nueva Providencia N° 1860 oficina N° 121, comuna de Providencia, en representación de doña Isa Mally Ramírez Ossandón, dueña de casa, domiciliada en Lago Puyehue N° 620, Peuco IV, comuna de Calama, interponiendo demanda ordinaria por indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de Instituto de Diagnostico S.A., nombre de fantasía Clínica Indisa, representada legalmente por Manuel Serra Cambiaso, ingeniero, y de don Leonardo Antonio Rodríguez Grunert, médico cirujano, ambos domiciliados en Avenida Santa María N° 1810, comuna de Providencia, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que expone.

Explica que su representada es una paciente de 46 años de edad con antecedentes de crisis de pánico en tratamiento ocasional con Benzodiazepinas [sic], Dislipidemia en tratamiento y, sin otros factores de riesgos conocidos. Añade que atendido a ciertos problemas de reflujo y gastritis, la demandante se realiza con fecha 26 de diciembre de 2012, los siguientes exámenes: radiografía de esófago, estómago y duodeno, manometría de esófago, pliometría, endoscopia digestiva alta, cuyos resultados los adjunta mediante la presentación de los exámenes en papel. Sostiene que la gastroenteróloga tratante le manifiesta con la evidencia de los exámenes recién citados que hay un reflujo gastroesofágico con compromiso de las cuerdas vocales y REG severo, además mostró que existe una lesión del esfínter gastroesofágico desplazada hacia el tórax, derivándola con el médico Oscar Darío Ulloa Apablaza.



Foja: 1

Expresa que en marzo del año 2013, su representada fue atendida por el médico cirujano Oscar Ulloa Apablaza, quien revisó los exámenes y ordenó una endoscopia complementaria para el diagnóstico, examen realizado en el Hospital del Cobre, el que arroja un cuadro de reflujo gástrico esofágico severo secundario a Hernia Hiatal que requiere intervención quirúrgica, según detalle de endoscopia que adjunta íntegramente. Agrega que de acuerdo a los resultados mostrados, este último médico la deriva a la Clínica Indisa, donde es atendida por el médico Leonardo Rodríguez, cirujano gástrico, quien teniendo a la vista la ficha clínica de la paciente, su diagnóstico y la resolución quirúrgica, “operación de nissen+hernioplastia hiatal por laparoscopia”, programa el procedimiento quirúrgico para el día 12 de noviembre del 2013, adjuntando íntegramente la ficha interconsulta externa del Hospital del Cobre –Calama (Ficha de derivación) que tuvo a la vista el personal de la Clínica Indisa.

Señala que la demandante se presenta el día acordado en la Clínica Indisa, para ser operada por el médico Leonardo Rodríguez Grumet, dependiente del codemandado Instituto de Diagnostico S.A, indicando que la paciente firma el consentimiento preoperatorio para ser operada por su Hernia Hiatal, con la operación anti-reflujo de Nissen por la vía laparoscópica, realizándose en ingreso de enfermería en preanestesia, donde se destaca un peso corporal de 69 kilos y cirugía de antireflujo, según el ingreso de enfermería que adjunta y el registro de anestesia que detalla. Sin perjuicio de lo anterior, expone que sin mediar explicación la cirugía, según se observa en las anotaciones efectuadas en la ficha clínica, cambia a un bypass gástrico (o cirugía para obesidad mórbida) según se aprecia en el protocolo operatorio de la paciente que acompaña y que ya en recuperación, el equipo médico dependiente de la Clínica demandada consigna la cirugía realizada, esto es By Pass Gástrico.

Afirma que la cirugía realizada, respecto de la cual la demandante no prestó el consentimiento, jamás debió efectuarse, ya que estaba contraindicada para la paciente y que en la actualidad debe soportar las consecuencia de esa cirugía que se traducen en una serie de afecciones en su salud. Añade que luego de la cirugía, el médico Rodríguez se dirige a informar a un familiar de la demandante, que todo salió de acuerdo a lo



Foja: 1

esperado. No obstante lo anterior, menciona que su representada en el proceso de recuperación comenzó a sentir malestares al ingerir alimentos, que el codemandado señaló que era parte del proceso post operatorio.

Manifiesta que el día 15 de noviembre de 2013, se dio de alta a la demandante de dicho procedimiento no relacionado con el diagnóstico inicial, de acuerdo al detalle de la Epicrisis que adjunta. Describe que la paciente es dada de alta con muchas molestias, entre las cuales señala: baja de peso, pérdida capilar, deterioro dental, diarreas constantes, vómitos e inestabilidad al caminar. Asevera que el día 20 de noviembre de 2013, la demandante fue agendada para el control post operatorio en el Centro Clínico de Obesidad, pero ésta no atendida por el médico Rodríguez, sino que fue atendida por una enfermera, quien le explicó que el doctor no se presentará ese día y que ella, por orden del médico, le dará el alta médica y renovara los puntos de su operación, entregándole un informe médico en donde consta que la cirugía efectuada fue un Nissen Laparoscópico.

Aclara que durante los meses posteriores, sigue las indicaciones tomando Viadil, Polivitamínicos, Neurobionta mensual y Omeprazol. Agrega que en vista a los síntomas indicados anteriormente, lo cual no se condice ni con su patología ni con el procedimiento realizado, la demandante se dirige ante el médico general del Hospital del Cobre de Calama, Gilmar Ramírez, a quien le manifiesta sus malestares, y quien le ordena que se realice una nueva endoscopia, junto a una radiografía de esófago, estómago y duodeno, donde se establece como diagnostico que tenía realizado un Bypass gástrico y no una operación antireflujo (Nissen Laparoscópico). Sostiene que el médico Bilmar la deriva con el médico Aldo Zarate Arias, diabetólogo del Hospital del Cobre de Calama, quien en julio de 2014, se practica una nueva endoscopia digestiva alta más otros exámenes, dándose recién un tratamiento de un Bypass gástrico, ya que anteriormente solo se le había tratado como un paciente con un Nissen Laparoscópico.

Explica que ante el notable deterioro y estado de desnutrición de su representada, el día 02 de octubre de 2014 se la deja hospitalizada en el Hospital del Cobre de Calama, realizándose un seguimiento diario de su dieta para ver si existía un cambio, pero la paciente evoluciona con



Foja: 1

múltiples déficit vitamínicos y desnutrición calórico proteica, en tratamiento sintomático y nutricional, tal como lo consigna el documento que reproduce. Asegura que al no haber cambios en su condición, el médico Zarate Arias, se comunica con la nutrióloga Julieta Klaassen Lobos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con quien deciden hospitalizar a la demandante en la Clínica de la Universidad Católica para ser atendida en conjunto con el cuerpo médico del cirujano gástrico Fernando Crovari, quedando en tratamiento desde el día 17 de marzo de 2015 al 02 de abril de 2015.

Menciona que durante el periodo de hospitalización, que fue atendida por el equipo médico recién citado junto a kinesiólogos y psicólogos, no hubo buenos resultados, sino que al contrario, la actora bajo de peso y su sistema inmune decayó. Ante esto, señala que le practicaron nuevamente diferentes exámenes, tales como: endoscopia y radiografía de estómago, esófago y duodeno; concluyendo que un scanner confirmó que la cirugía practicada fue un Bypass ultra corto y la estreches en el hiato.

Expone que después de una junta médica, el medico Fernando Crovari propone la reversión o desmantelamiento del Bypass, enseñando los riesgos de la operación, entre los cuales menciona filtraciones, infecciones y hemorragias, así como las bajas probabilidades de éxito de la misma. Indica que en los meses posteriores a abril del año 2015 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, la demandante continúa con una desnutrición calórico proteica severa, diarreas constantes y deshidratación, no respondiendo al tratamiento recetado.

Manifiesta que ante este panorama, la actora decide ir a la Clínica Las Condes donde le plantean la posibilidad de desmantelar el Bypass Gástrico, lo cual mejoraría parcialmente el cuadro que a la fecha le ha generado una reducción de a lo menos 30 kilos. Añade que le informan que es una operación de alta complejidad, le reiteran los riesgos asociados y que debido al delicado estado de salud, le recomiendan no exponerse a los riesgos, por lo que su representada decide volver a Calama por un tiempo de ochos meses, donde sigue el tratamiento de la nutrióloga, el médico Aldo Zarate y un tratamiento psicológico. Expone que ante la nula mejoría, el médico Zarate informa la necesidad del desmantelamiento del Bypass



Foja: 1

Gástrico y deriva a la paciente a la Clínica Las Condes en busca de una segunda opinión, siendo derivada con el cirujano gástrico Camilo Boza y su equipo médico.

Asevera que con fecha 28 de enero de 2016, la demandante se realiza una serie de exámenes entre ellos una endoscopia, en donde el mismo medico Boza constata que su representada posee una bolsa gástrica demasiado pequeña. Luego, menciona que el médico gastroenterólogo Ibáñez le realiza nuevos exámenes, entre los cuales indica muestra de fecas y endoscopia de doble balón, cuyos resultados arrojan: i) varias úlceras gástricas en todo el intestino delgado, ii) infecciones muy altas por bacterias que se multiplicaban con el alimento, y iii) se confirma que es intolerante a la lactosa, así como se le explica que gran parte de los dolores es por todo lo anterior explicado más el dumping que padecía. Expresa que ante estos resultados, se decide tratar a la demandante con nutrición especial debido a su extrema delgadez hasta que se recupere y pueda estar en condiciones de soportar el desmantelamiento del Bypass Gástrico.

Posteriormente, señala que una vez que su representada se encontraba en condiciones, se programó la cirugía para el día 17 de julio de 2016, donde permaneció una semana hospitalizada, siendo trasladada con el alta al Hotel Panamericano por 3 meses para su recuperación. Sin perjuicio de lo anterior, recalca que hasta la fecha del libelo, su representada aún debe seguir alimentándose con papillas a las cuales ha ido incorporando sólidos pero aun persisten sus diarreas, cólicos, vómitos y gastritis crónica.

Señala que los hechos descritos demuestran errores médicos y/o conductas negligentes por parte del médico tratante y, en general, de todo el equipo médico que operó a su representada en la Clínica Indisa. En primer lugar, enfatiza que se realiza una cirugía distinta de acuerdo a la que correspondía realizar conforme al diagnóstico de la paciente y su consentimiento informado. Asegura que este cambio se explica debido a que se omitió un protocolo obligatorio de seguridad para el paciente, las denominadas “pausas de seguridad preoperatorias” que se supone implementada en todo el país y que consiste en verificar la cirugía propuesta y la que se comenzará a realizar. Aclara que esta omisión es inexcusable y que el realizar las “Pausas de seguridad pre-operatorios”



Foja: 1

tienen por objetivo confirmar paciente, cirugía a realizar, riesgo pre-anestésico y de sangrado, material para la cirugía y lateralidad de la misma. Afirma que la omisión negligente en realizar estas pausas de seguridad queda de manifiesto porque se consigna en cada registro y en cada pausa, tanto de enfermería como de anestesia, por lo que fallaron todos los dependientes de la Clínica Indisa como también la dirección de la clínica demandada, esta última, al no dar cuenta del error inmediatamente al detectar la incongruencia entre la cirugía solicitada y la efectuada como queda de manifiesto en la epicrisis. En segundo lugar, asegura que una vez advertida la equivocación, no dieron una señal de alerta y ocultaron información a la paciente, infringiendo la Ley N° 20.584.- Alude que esta conducta impide proporcionar el tratamiento adecuado en la complicada evolución post quirúrgica que presentaba la demandante exponiendo a sabiendas su vida.

Luego, manifiesta hace mención a la relación de causalidad entre las acciones u omisiones del personal médico y el daño ocasionado a su representada. Al efecto, sostiene que la cirugía de Bypass gástrico a la que fue sometida la actora está indicada en personas con obesidad significativa, y nunca en personas cuyo peso corporal es normal como el que presentaba su representada al ingreso a pabellón, entendiéndose que para lograr la reducción de peso se mutila la cavidad gástrica irreversiblemente y se cambia completamente el tránsito del alimento por el intestino, dejando déficit de absorción de múltiples sustancias, razón por la cual estos pacientes deben tener suplementos vitamínicos y farmacológicos de por vida, además de un riesgo muy alto de anemia, úlceras intestinales, síndrome de mala – absorción, cálculos a la vesícula, entre otras complicaciones que actualmente padece la demandante. Agrega que estos padecimientos presentes y riesgos a los que se expone diariamente su representada son consecuencia necesaria de las acciones y omisiones culpables descritas en los hechos y que son imputables al codemandado médico Leonardo Antonio Rodríguez Grunert, dependiente del codemandado, Instituto de Diagnostico S.A, que de haber obrado conforme los protocolos médicos hubiesen podido prever y evitar los daños que sufre la actora y cuya indemnización demanda.



Foja: 1

Respecto a los daños alegados, en primer lugar hace mención al daño moral sufrido, destacando que su representada se ha sentido vejada al no ser informada de manera veraz y oportuna, escondiendo información respecto de la cirugía efectivamente realizada y respecto de la cual no otorgo su consentimiento, debiendo asumir los altos costos emocionales de la negligencia que acusan los hechos, ya que su salud ha empeorado, no pudiendo alimentarse de manera normal. Agrega que la demandante ha debido seguir dietas especiales supervisada con nutricionistas y trabajar su masa muscular con kinesiólogos para poder subir de peso, que deberá seguir de manera ininterrumpida ya que en un periodo de 1 año pudo lograr 47 kilos debido a que su organismo no genera bien proteínas y nutrientes debido a estas operaciones. Sostiene que estas condiciones han generado un desgaste físico y daño emocional de proporciones encontrándose en la actualidad con tratamiento psicológico, ya que siente que han acabado con su vida, explicando que ella es una mujer joven y que en muchas ocasiones ha debido mantenerse con pañales, ya que padece recurrentemente de diarreas, no siendo pocas las veces en que ha sufrido más de alguna emergencia en la vía pública. Señala que por este concepto, demanda la suma de \$130.000.000.- o el monto que el tribunal determine en derecho y justicia.

En relación al daño emergente, afirma que a pesar que la ISAPRE cubrió todos los gastos no es posible soslayar los altos costos económicos que se relacionan, especialmente todos los costos de traslado y hospedaje, medicamentos y tratamientos psicológicos que ha debido costear directamente la demandante y que son consecuencia directa y necesaria de los hechos negligentes que se imputan a la demandada. Por este tipo de daño, estima la suma de \$4.500.000.- a la fecha de la presentación de la demanda.

En cuanto al derecho, invoca las normas relacionadas con la responsabilidad extracontractual en el Código Civil, mencionando que no se puede negar que en los hechos participaron profesionales de la salud que son dependientes o acreditados del demandado Instituto de Diagnostico S.A., en especial, el codemandado que operó a la actora don Leonardo Antonio Rodríguez Grunert, aplicándose los artículos 2314 y siguientes del



Foja: 1

Código Civil. Explica que no puede desconocerse que la codemandada Instituto de Diagnostico S.A., prestó servicios a la demandante, a través del personal que estaba bajo su supervisión y dependencia, y a consecuencia de la mala praxis médica latamente detallada en los hechos. Al efecto, cita lo dispuesto en los artículos 1 inc. 1º, 5 inc. 2º parte final y 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, y los artículos 2314, 2317, 2329 y 2320 del Código Civil.

Alega que es la Clínica demandada, la que está obligada a indemnizar ya que interviene a través de su personal dependiente cumpliéndose los requisitos para situarla en el deber legal de responder por los perjuicios ocasionados. Enfatiza que es el personal dependiente de la codemandada, los que incurrieron en la negligencia acusada al no realizar la cirugía programada Nissen+hernioplastia hiatal por laparoscopia y ocultar la que por error realizaron, Bypass Gástrico, con las dañinas consecuencias que esto ha acarreado para la salud de la demandante, todo lo cual contando con la experticia y los medios se podía prever, realizando las pausas preoperatorias consignadas en los protocolos médicos y evitar si efectivamente si hubiesen cumplido con la lex artis medica. Asimismo, asegura que según los artículos citados, es obligación que el demandada indemnice todo daño, tanto el material como el moral de modo que la reparación sea integral, incluyendo la del dolor, pesar, temor, angustia y molestias síquicas, presentes y futuras que ha padecido debido a lo ocurrido con la demandante, lo que ha significado un alto costo emocional reflejado en el moral y económico.

Concluye, por tanto, solicitando que se condene solidariamente a las demandadas a pagar una indemnización de \$130.000.000.- por concepto de daño moral y por concepto de daño emergente reclama la suma de \$4.500.000.- más intereses, reajustes y costas, o la suma que el tribunal determine.

Con fecha 24 de octubre de 2017, se notificó a las demandadas el libelo de autos, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República.

Con fecha 28 de diciembre de 2017, el codemandado Instituto de Diagnostico S.A., Clínica INDISA, contestó la demanda.



Foja: 1

Con fecha 28 de diciembre de 2017, el codemandado Leonardo Rodríguez Grunert, contestó la demanda.

Con fecha 13 de marzo de 2018, el demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 22 de marzo de 2018, el codemandado Instituto de Diagnostico S.A., Clínica INDISA, evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 23 de marzo de 2018, el codemandado Leonardo Rodríguez Grunert, evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 04 de junio de 2018, se llamó a las partes a conciliación, la que no prosperó.

Con fecha 12 de junio de 2018, se recibió la causa a prueba, notificándose la interlocutoria a con fecha 25 de junio de 2018 y 23 de octubre de 2018.

Con fecha 03 de febrero de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que con fecha 18 de diciembre de 2018 la parte demandante formuló la tachar prevista en el artículo 358 N° 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil respecto del testigo Juan Carlos Ayala Bohórquez, fundadas en que la testigo es una persona que ejerce la medicina desde a lo menos 8 años en la Clínica Indisa, como independiente acreditado, recibiendo pagos por estas prestaciones en virtud de un contrato suscrito entre la Clínica Indisa y una Empresa llamada Siglo Veinte, configurándose un vínculo o relación entre el testigo y la Clínica demandada;

SEGUNDO: Que evacuando el traslado conferido la codemandada por Clínica Indisa solicitó el rechazo de la tachar formulada, toda vez que el numeral quinto se refiere a los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su comparecencia y el testigo ha declarado reiteradamente que él ejerce su profesión en forma independiente y que todo aquello que dice relación con la recaudación y el pago de sus honorarios no interviene de ninguna forma la Clínica Indisa.



Foja: 1

Respecto al numeral sexto, expresa que la doctrina y la jurisprudencia han exigido siempre que el interés sea pecuniario y en especial en los resultados del juicio, y el testigo nunca ha mencionado la palabra “interés”;

TERCERO: Que, se procederá al rechazó de las inhabilidades planteadas, por cuanto en lo atinente a la contemplada en el numeral 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, no se observa la relación de dependencia exigida por la mencionada disposición entre el testigo y la parte que lo presenta; de la misma forma, de los dichos del testigo no se vislumbra el interés exigido en la causal 6° de la disposición recientemente citada, por cuanto lo que se decida en este juicio, de modo alguno afecta el patrimonio del testigo;

II.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que comparece don Víctor Manuel Flores Carvajal, abogado, en representación de doña Isa Mally Ramírez Ossandón, interponiendo demanda ordinaria por indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de Instituto de Diagnostico S.A., nombre de fantasía Clínica Indisa, representada legalmente por Manuel Serra Cambiaso, y de don Leonardo Antonio Rodríguez Grunert, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que expuso;

QUINTO: Que con fecha 28 de diciembre de 2017, don Jesús Vicent Vásquez, abogado, en representación de Instituto de Diagnostico S.A., Clínica Indisa, contestó la demanda solicitando que sea rechazada en todas sus partes y con expresa condena en costas.

Primeramente, hace presente que de ser efectivos los hechos relatados, no podrían dar pie a una responsabilidad distinta de la contractual y alega imposibilidad de aceptarse el cúmulo o la opción de responsabilidad. Al efecto, sostiene que la demandante menciona en varias oportunidades que la cirugía estaba programada para un día determinado lo que quiere decir que aquello que se convino o pactó no fue realizado de la manera en que habría sido pactado. Asimismo, señala que la demandante relata que su representada prestó servicios médicos a doña Isa Ramírez Ossandón, y que esos servicios no habrían sido prestados adecuadamente, de la manera



Foja: 1

convenida. Refiere que el cúmulo u opción de responsabilidad no se encuentra aceptado en nuestro ordenamiento jurídico, en donde quien alega la existencia y el incumplimiento de un contrato solo puede perseguir indemnización de perjuicios en sede contractual. En el mismo sentido, cita lo dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 9027-2001, por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción en los autos rol N° 2883-2006 y por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 2779-2013, para reafirmar que habiendo invocado la demandante un supuesto incumplimiento a lo que habría sido pactado y acordado en el marco de una prestación de servicios, resultaría forzoso se niegue lugar a la demanda por supuesta responsabilidad extracontractual intentada por la demandante, por el orden de responsabilidad invocado y los hechos en que la funda.

Seguidamente, alega la falta de legitimación pasiva, indicando que no es cierto que el codemandado sea dependiente de su representada. Aclara que el médico Leonardo Rodríguez Grunert se encuentra autorizado por la Dirección Médica de Clínica INDISA para otorgar prestaciones médicas en sus dependencias y que no es posible sostener que éste sería funcionario o empleado de su representada. Reitera que no existe ni ha existido ningún tipo de contrato, ya sea de trabajo o de prestación de servicios a honorarios, entre la Clínica Indisa y don Leonardo Rodríguez Grunert. Agrega que el médico evaluó a la demandante en el Hospital del Cobre, un establecimiento distinto a su representada, que se encuentra en Calama, y con el que su representada no tiene ninguna relación, ni de propiedad ni por administración. Suma a lo anterior, menciona que el médico tratante trató a la demandante en este último centro hospitalario en su calidad profesional de la salud de ISAPRE Chuquicamata, y que luego de esta evaluación él planteó opciones de intervención.

Sostiene que en conjunto con la paciente, el codemandado decide que la intervención se realice en dependencias de Clínica INDISA, junto con el hecho que el médico la atendió, en su primera atención en esta última, como profesional de la salud de ISAPRE Chuquicamata. En el mismo sentido, hace mención a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en los



Foja: 1

autos N° 2014-2011, en relación a que la acción debe ser intentada en contra de quien posea vínculo con la relación jurídica sustancial.

Posteriormente, alega la no existencia de responsabilidad del orden extracontractual, desde que los tres requisitos que son exigidos para que una demanda como la interpuesta prospere, no concurren, tales son: a) la existencia del daño, b) que este daño ha sido causado por dolo o culpa, y c) que este daño, la demandante, no está ni ha estado en la obligación de soportarlo. Menciona que su representada no generó daño y que del relato de los hechos no se le imputa ni se le imputa haber realizado ninguna acción ni haber incurrido en ninguna omisión de la que eventualmente podría derivarse la responsabilidad que se reclama. Expresa que la demandante solo pretende perseguir una supuesta responsabilidad basado que el codemandado sería dependiente de su representada, hecho que no es cierto, y que de acuerdo a lo señalado sostiene que no aparece que el médico codemandado haya actuado fuera o sin respetar las normas de la lex artis médica.

Explica que la demandante, revisados los antecedentes clínicos, presentó una enfermedad por reflujo gastroesofágico que le causaba un severo compromiso en su calidad de vida, distensión abdominal, regurgitación, pirosis o ardor retro-esternal y tos nocturna, siendo todos estos síntomas propios de la enfermedad por reflujo gastroesofágico. Añade que estos síntomas tenían su causa en una hernia hiatal de más de 3 cm. de diámetro y una alteración grave de su esófago debido al reflujo. Refiere que la endoscopia y la biopsia efectuada a la paciente confirmaron un esófago de Barret, condición patológica que corresponde a una inflamación crónica grave debido al reflujo y que aumenta de manera significativa el riesgo de cáncer de esófago. Asimismo, afirma que los exámenes específicos realizados evidenciaron una hipotonía del esfínter gastro-esofágico y una acidez patológica a nivel del esófago y, además, que la paciente era portadora de una enfermedad del tejido conectivo, lo que le producía sequedad de mucosas y alteración de la motilidad de la musculatura lisa de su cuerpo.

Insiste que la paciente es evaluada en el Hospital del Cobre, de Calama por el médico Leonardo Rodríguez Grunert, quien en su calidad de médico externo, recomienda realizar en la Clínica Indisa una laparoscopia



Foja: 1

exploradora, una reparación de la hernia hiatal con malla y la instalación de una marcapaso esofágico para evitar que el estómago migre al mediastino e incrementa la presión del esfínter esofágico inferior. Sin perjuicio de lo anterior, asevera que la paciente aparece derivada con indicación de una operación de Nissen más Hernioplastía Hiatal por vía laparoscópica y que contactada telefónicamente, la ISAPRE Chuquicamata informó que debido al alto costo, preferiría no tener que financiar un marcapasos esofágico. Explica que el médico Leonardo Rodríguez Grunert le informó a la paciente de la derivación efectuada por el Hospital del Cobre en que formalmente se indica la realización de un Nissen más Hernioplastía Hiatal por Laparoscopia, pero que, en definitiva y en todo caso, la cirugía para resolver el reflujo gastro esofágico deberá definirse en la laparoscopia exploradora. Enfatiza que formalmente, el consentimiento informado, como es habitual, se firma señalando la propuesta quirúrgica original, que es, una operación de Nissen más Hernioplastía Hiatal por vía laparoscópica.

Asegura que durante el procedimiento, se evidencia una gran hernia hiatal (3cm.) con fondo gástrico[sic] desplazado a mediastino y tejidos diafragmático y gástricos débiles y con signos anatomo-quirúrgicos de atrofia. Aclara que teniendo en cuenta la mala calidad de los tejidos, que aumenta el riesgo de recidiva, la existencia de un esófago de Barrett, que aumenta el riesgo de cáncer de esófago y la imposibilidad de implantar un marcapasos, que habría sido la indicación óptima, la única opción quirúrgica a realizar era una Hernioplastía Hiatal y una Gastro-entero Anastomosis. Señala que ésta opción era la más segura, eficaz y probada en el largo plazo para la paciente y la única opción quirúrgica que estaba avalada por toda la literatura médica.

Expone que en este procedimiento, el intestino delgado, de seis metros de largo, se modifica (BY PASS GÁSTRICO CORTO) dejando fuera de la circulación de los alimentos 20 centímetros. Indica que esta técnica, de rutinario uso en pacientes que se operan por enfermedades metabólicas y que no requieren bajas importantes de peso, evita las secuelas de falta de vitaminas y nutrientes esenciales. Refiere que luego de la cirugía, la paciente es trasladada al Hospital del Cobre de acuerdo al Programa de Cirugía del



Foja: 1

Reflujo Gastroesofágico que este recinto posee para el manejo post-operatorio de la cirugía y para el control de la Hernioplastía Hiatal y la Gastro-entero Anastomosis (BY PASS GÁSTRICO CORTO).

Menciona que le llama la atención que en el libelo de autos se omita el Reflujo Gastro esofágico que presentaba la paciente, ya que su causa, con la cirugía realizada por el médico Leonardo Rodríguez Grunert, fue resuelta definitivamente. Sostiene que luego de varios meses la evolución de la paciente dentro del Programa de Cirugía de Reflujo Gastroesofágico del Hospital del Cobre presentó una complicación nutricional, consistente en una baja severa de peso y una anemia. Explica que la complicación nutricional posterior a una Hernioplastía Hiatal y Gastro-entero Anastomosis (BY PASS GÁSTRICO CORTO) aparece o se presenta en no más del 5% de las cirugías y está relacionada con una deficiencia en el control, en el no seguimiento de las recomendaciones sobre la forma de alimentarse y en el no uso de las medicaciones necesarias. Asimismo, asevera que esta relacionada con la enfermedad del colágeno de la que era portadora la paciente y con las situaciones de orden psicológico que padecía por situaciones de ocurrencia en el orden familiar y no con la cirugía realizada por el médico codemandado.

Concluye, señalando que la cirugía realizada por el médico Leonardo Rodríguez Grunert fue la más segura, eficaz y probada en el largo plazo para la paciente y la que efectivamente resolvió el reflujo gastroesofágico que padecía, por lo que no existe causa para que se acoja la demanda.

Por último, manifiesta, en todo caso, que la contraria no podrá acreditar haber padecido daños por la magnitud y cuantía que indica, pesando sobre ella la carga procesal de acreditar la existencia y entidad de ese daño;

SEXTO: Que con fecha 28 de diciembre de 2017, don Ricardo Elías Mella Villa por el demandado don Leonardo Rodríguez Grunert, contestó la demanda solicitando su total rechazo, con costas.

Primeramente, señala que efectuara un relato de la verdadera ocurrencia de los hechos, demostrando que concurren los elementos que permiten acoger la demanda.



Foja: 1

Expone que a su representado le correspondió participar de las atenciones médicas realizadas a doña Isa Mally Ramírez Ossandón, en dependencias de Clínica Indisa, en su calidad de médico cirujano especialista en Cirugías Gástricas. Afirma que la demandante es tratada en el Hospital del Cobre y presentaba una enfermedad por Reflujo gastroesofágico con impactos subjetivos y objetivos, siendo derivada a Clínica Indisa para la solución quirúrgica de su enfermedad. Luego de mencionar el aspecto subjetivo de la paciente y sus pesares, sostiene que esta presenta una hernia hiatal de más de 3 cm. de diámetro y una alteración grave de su esófago debido al reflujo. Asimismo, explica que los resultados de la endoscopia y la biopsia realizadas a la paciente confirman un esófago de Barrett, condición patológica que corresponde a una inflamación crónica grave que se produce debido al reflujo y que aumenta en forma significativa el riesgo de cáncer de esófago.

En el mismo sentido, asegura que los exámenes específicos realizados evidencian una hipotonía del esfínter gastroesofágico y una acidez patológica, excesiva, a nivel del esófago, situación que se explica por reflujo ácido desde el estómago. Añade que la paciente es portadora de una enfermedad del tejido conectivo, no totalmente aclarada pero que le produce sequedad de mucosas, y alteración de la motilidad de la musculatura lisa de su cuerpo, la que es no voluntaria. Señala que su representado, estando en Calama, en consideración de la gravedad de la enfermedad por reflujo, la mala respuesta al tratamiento médico (dietas, hábitos de vida y medicamentos), y el riesgo de cáncer relacionado con el diagnóstico de esófago de Barrett, recomienda realizar una Laparoscopia exploradora, una reparación de la hernia hiatal con malla y la instalación de un marcapasos esofágico para evitar que el estómago migre al mediastino, (zona con presión negativa), e incrementar la presión del esfínter esofágico inferior, ambas técnicas con el objeto de resolver el reflujo gastroesofágico patológico. Sin perjuicio de esto, menciona que la paciente es trasladada a Santiago con los mismos diagnósticos pero con indicación de una cirugía de Nissen.

Manifiesta que ya en Santiago, el doctor Rodríguez recibe a la paciente y le aclara que ella tiene indicación quirúrgica debido a la



Foja: 1

gravedad de su cuadro pero que la técnica precisa para resolver su reflujo debe definirse en el momento de la Laparoscopia exploradora, pues es muy probable que el Nissen no logre resolver su condición informándole acerca de los riesgos, complicaciones, limitaciones y beneficios de dicho procedimiento, manifestando haber comprendido la información, consintiendo voluntariamente en su realización. Asegura que como es habitual, el consentimiento informado se realiza indicando la propuesta quirúrgica original, es decir Cirugía de Nissen, informando sobre todos los posibles riesgos. Sostiene que una vez iniciada la laparoscopia exploradora, se evidencia una gran hernia hiatal (3 cm.), con fondo gástrico desplazado a mediastino y tejidos diafragmáticos y gástricos débiles y con signos anatómo-quirúrgicos de atrofia. Manifiesta que atendido el mal estado de los tejidos (que aumenta el riesgo de recidiva), a la existencia de un esófago de Barrett, (que aumenta el riesgo de cáncer de esófago), a la imposibilidad de implantar un marcapasos, se resuelve, en Pabellón llevar a cabo una Hernioplastia hiatal y una Gastro-entero anastomosis considerando que es la opción disponible, más segura, eficaz y probada en el largo plazo, y que resultaba el mejor tratamiento para la paciente. Hace presente que el intestino delgado, habitualmente de 6 metros de largo, se modifica en este caso, (bypass corto), dejando fuera de la circulación de la comida, solamente 20 centímetros, agregando que esta técnica, de rutinario uso en pacientes que se operan por enfermedades metabólicas y no requieren bajas importantes de peso, evita en general las secuelas de falta de vitaminas, nutrientes esenciales y anemia. Destaca que la cirugía fue realizada en tiempos totalmente normales, sin incidentes de ningún tipo y con técnica quirúrgica totalmente acorde a lo que la lex artis médica disponía para esa paciente, enfatizando que son solo en estos hechos en los que participa su representado.

No obstante lo anterior, menciona que por un error administrativo en el informe de alta de la paciente de la cirugía realizada en la Clínica Indisa se fijó un tipo de cirugía efectuada diferente a la que finalmente se hizo, pero aquello se resolvió al día siguiente, tanto es así que durante el primer control post operatorio en el Hospital del Cobre, el cirujano local deja constancia que se le realizó un By-pass y que evoluciona con estreñimiento,



Foja: 1

no siendo efectivo el hecho de que la paciente habría recibido un tratamiento diferente. Expone que luego de meses de evolución, la demandante presenta una baja severa de peso y una anemia. Sin embargo, hace presente que ni en el reclamo de la paciente ni en los antecedentes recabados al Hospital del Cobre, se hace mención alguna al Reflujo gastroesofágico, lo que permite asumir que la causa principal de su cirugía fue satisfactoriamente resuelta por el médico demandado. Afirma que los objetivos principales de la intervención se cumplieron, ya que el médico no solo se resolvió el reflujo sino además bajó su riesgo de tener un Cáncer de esófago.

Explica que la literatura disponible confirma la decisión quirúrgica tomada durante el acto operatorio. Sostiene que la complicación nutricional en el largo plazo que presenta la demandante de un By-pass es algo totalmente descrito y se da en un 5% de la población operada y generalmente está relacionada con una deficiencia en el control, o en el no seguimiento de las recomendaciones sobre la forma de alimentarse y las medicaciones necesarias. Sin perjuicio de lo anterior, asevera que en el caso particular juega un rol importante la enfermedad del colágeno concomitante; complicación propia del procedimiento quirúrgico realizado y se puede resolver con un manejo médico y multidisciplinario adecuado, considerando especialmente el apoyo nutricional y psicológico, es del todo necesario hacer presente en este punto que su representado no es el responsable del tratamiento médico de la paciente.

Luego de mencionar las ideas centrales de su relato, recalca que el tratamiento post quirúrgico, no estuvo a cargo del médico demandado, no teniendo en definitiva ninguna responsabilidad en las indicaciones y manejos, más aun considerando lo tardía de las complicaciones alegadas en la demanda, incluso de 2 años posteriores a la cirugía. Manifiesta que ninguna de ellas se debe a su enfermedad de base, demostrando que la misma fue tratada correctamente. Sostiene que la serie de perjuicios que alega la demandante, no son atribuibles a su representado, atendido que tanto los diagnósticos preoperatorios, intervención e indicaciones médicas y manejo quirúrgico de la enfermedad, fueron efectuados por todo el personal médico de forma correcta y adecuada.



Foja: 1

Por último, indica Bypass Gástrico es un tipo de procedimiento que tiene diferentes finalidad y utilidades, siendo totalmente correcta la solución quirúrgica otorgada por el médico tratante con esta técnica para el caso concreto de su paciente y no única y exclusivamente para personas con obesidad mórbida, como asiente la demandante.

En cuanto al derecho, plantea la inadmisibilidad de la demanda en relación a la forma, atendido el régimen de responsabilidad que se invoca. Al efecto, menciona que la regulación y principios que rigen la relación de las partes de este juicio son de carácter contractual, y que, en consecuencia, atendido el principio dispositivo, este tribunal sólo podría conocer de esta pretensión en este régimen.

Añade que la relación existente entre las partes se encuentra regulada por las normas del régimen jurídico de la responsabilidad civil contractual, puesto que éstas, estuvieron vinculadas por un contrato para reglamentar su relación. Manifiesta que no es posible eximirse de ella por la sola voluntad unilateral de alguno de los contratantes, como pretende ahora la actora. Destaca que la facultad de esta magistratura queda restringida para resolver cualquier conflicto que se suscite entre las partes a la aplicación de las normas contractuales pre-acordadas y que como en esta sede no se ha demandado a su representado, este procedimiento en base a la responsabilidad extracontractual resulta inaplicable para resolver el conflicto.

Sostiene que el tribunal no puede entrar sobre la cuestión controvertida a la luz del ámbito de la responsabilidad contractual, por cuanto vulneraría la garantía constitucional del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado. En efecto, manifiesta que esta magistratura al buscar resolver el tema controvertido por aplicación de la responsabilidad contractual, incurriría en vicio de ultra petita, pues excedería en su pronunciamiento lo que se le ha pedido, y conforme dispone expresamente el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Cita la opinión de los profesores Mario Casarino y Darío Benavente, y a lo consagrado en los artículos 764 y 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, alega la inadmisibilidad del cumulo de responsabilidades, afirmando que el tribunal no puede, en el afán de justicia, hacer aplicable



Foja: 1

un régimen subsidiario de responsabilidad, ajeno al vínculo regulado expresamente por las partes en forma previa, como es el Régimen de Responsabilidad Extracontractual. Describe que al concurrir la demandante a la Clínica Indisa para ser tratada quirúrgicamente por esta última, contrató de esta forma los servicios profesionales de dicho centro médico, de dicho profesional y del equipo médico que la intervino. Luego, sostiene que el caso de marras está sujeto al régimen de la responsabilidad civil contractual, que es aquella en que se ejerce una acción que emana del incumplimiento, o del cumplimiento imperfecto, o del retardo en el cumplimiento de un contrato, haciendo mención a lo expresado en el artículo 1556 inc. 1º del Código Civil y a los autores Vicente Acosta y Arturo Alessandri. Confirma que la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal da origen a la responsabilidad contractual únicamente. Añade que en concreto, el acreedor cuyo deudor viola su obligación no podrá demandarle perjuicios por esta obligación con arreglo a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En el mismo sentido, hace presente lo destacado por la doctrina y la propia Excma. Corte Suprema al mencionar que no hay incompatibilidad entre la vigencia de un contrato y la comisión de un delito o cuasidelito por uno de los contratantes, siempre que éste no tenga ninguna relación con aquél y que la ley ha establecido la responsabilidad extracontractual, como una especie subsidiaria, que opera cuando no hay contrato.

Seguidamente, opone la inadmisibilidad en la forma, en cuanto a la forma en que se solicita sean los codemandados condenados a indemnizar perjuicios.

Manifiesta que de existir responsabilidades de los demandados de indemnizar los perjuicios reclamados por la demandante, bajo ninguna perspectiva jurídica tal responsabilidad podría ser solidaria. Añade que atendido el vínculo que unen a su representado y no habiéndose pactado solidaridad, no puede solicitarse este tipo de condena. Al efecto, cita lo dispuesto en los artículos 1545 y 1511 del Código Civil, aseverando que no siendo posible aceptar la solicitud de condena solidaria de los demandados, y habiéndose pedido ello al tribunal, resulta absolutamente inadmisibile la demanda en la forma en que se ha intentado, poniendo al tribunal en la



Foja: 1

imposibilidad de emitir cualquier otro pronunciamiento, ya que de lo contrario importaría un vicio de ultra petita.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción perentoria por falta de requisitos de la acción indemnizatoria deducida en autos. Aclara que no concurren en la especie los requisitos que permitan generar la responsabilidad aquiliana, a saber: a) un hecho ilícito; b) culpa, y c) la relación de causalidad y daño.

Asegura que su representado no cometió ningún hecho dañoso y que la misma demandante no formula ningún reproche o imputación a la enfermedad por la cual su representado intervino quirúrgicamente, la cual al evolucionó correctamente, sino que más bien cuestiona el tratamiento posterior y evolución post operatoria, incluso argumentando consecuencias que se evidenciaron a más de 1 año de la cirugía. Expone que el actuar de la Clínica demandada fue en todo momento ajustado a la lex artis o buena práctica médica, circunstancia que descarta la posibilidad de un actuar negligente o descuidado, más aun considerando que en todo momento se buscó la mejor alternativa quirúrgica para la paciente. Asimismo, aclara que al no existir una infracción a la lex artis o buena práctica médica, no existe un actuar culpable y que al no existir relación de causalidad, el daño alegado por la parte demandante carece de relevancia jurídica para el centro médico demandado.

Insiste que es evidente que al médico demandado no le cabe responsabilidad alguna de indemnizar perjuicios, toda vez que su actuar profesional respecto a la paciente, fue absolutamente ajustado a la Lex Artis, y por ende, sus obligaciones fueron total y debidamente cumplidas, en un tiempo oportuno y adecuado. Por último, expone que según lo dispuesto en el artículo 2129 del Código Civil, el mandatario en el cumplimiento de su encargo responde hasta de la culpa leve y que la doctrina y jurisprudencia han coincidido en que la apreciación de falta de cuidado, importa necesariamente una comparación entre la conducta del supuesto autor del daño y la que habría observado un hombre prudente en el desempeño de sus actividades. En definitiva, recalca la falta de los requisitos que deben concurrir, asegurando la ausencia de culpa, la ausencia de lesión o daño y la ausencia de nexo de causalidad.



Foja: 1

En cuanto a los daños cuya indemnización se reclama, rechaza la procedencia de que se le condene a pagar alguna indemnización pecuniaria. En efecto, señala que la cantidad exigida bajo el concepto de daño moral, deberá ser ponderada en justa y prudente medida que el sufrimiento en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna. Después de citar el concepto dado por los autores Carmen Domínguez y Fernando Fueyo al daño moral, asevera la demandante deberá probarlo y acreditarlo, no bastando con solo invocar la suma de \$130.000.000.-. Asiente que sucede lo mismo con el daño emergente y el lucro cesante, y que en el caso de acogerse deberá ponderarse en justa y prudente de manera tal que tampoco puede importar el enriquecimiento injustificado de la demandante. Añade que el daño emergente alegado por la demandante no es cierto, representando un enriquecimiento sin causa que debe ser rechazado.

Finalmente, rechaza totalmente la aplicación de intereses y reajustes. Manifiesta que en caso de acoger la demanda y de establecerse intereses y reajustes, estos deberán ser calculados desde el momento que la sentencia quede firme y ejecutoriada y el pago efectivo de la misma, toda vez que solo desde aquella fecha efectivamente la demandante tendría un crédito que cobrar hacia su representado;

SÉPTIMO: Que con fecha 13 de marzo de 2018, la parte demandante, evacuó el trámite de la réplica dando por reproducidos los hechos expuestos en la demanda, haciendo las siguientes consideraciones.

Respecto a la demandada Instituto de Diagnóstico S.A., Clínica Las Condes, reitera que su representada consintió para la cirugía de Hernia Hiatal, con la operación anti-reflujo de Nissen por la vía laparoscópica y no la practicada por el médico codemandado que fue “Bypass Gástrico”, y que existe una endoscopia y radiografía de esófago y duodeno que demuestran que se practicó un “Bypass Gástrico”. Afirma que firmar un consentimiento informado no necesariamente circunscribe la responsabilidad del prestado de salud dentro del marco normativo contractual. Asegura que el hecho que su representada haya convenido con la Clínica una determinada cirugía y que la codemandada haya obrado al margen de toda relación consentida es lo



Foja: 1

que da derecho a demandar bajo las normas de responsabilidad que el Código Civil establece para los hechos constitutivos de delitos y cuasidelitos.

Expresa que la circunstancia de realizar otra cirugía a la programada no puede ser considerada como riesgo asociado ni menos una derivación impredecible de cambio de procedimiento quirúrgico, más aun cuando no existe constancia en la ficha clínica de haberse realizado la cirugía de Hernia Hiatal. Asimismo, aclara que no es efectivo que la demandante no haya acudido a controles ni a centros especializados a fin de realizarse evaluaciones periódicas acerca del estado de salud en que quedo luego de la cirugía. Señala que tuvo que recurrir a la realización de exámenes, endoscopías, radiografías de estómago, esófago, duodeno a fin de verificar el origen de las dolencias con las que quedó después de practicada la cirugía.

En relación a la normativa mencionada en el libelo, manifiesta que en el caso de marras se obra al margen de toda relación contractual consentida y que cuando la codemandada cita al autor Arturo Alessandri lo hace sin contextualizar lo postulado por el tratadista ya que este mismo indica que si se trata de un contrato plenamente válido, la responsabilidad será contractual, siempre cuando la infracción del contrato no sea constitutiva de delito o cuasidelito penal. Asimismo, destaca que el autor citado tiene en René Abeliuk un detractor, que consideró dudosa la negativa por cuanto la prescripción de la acción civil (delito), conforme a lo dispuesto por el artículo 41 del antiguo Código de Procedimiento Penal, está sujeta a las reglas establecidas en el artículo 2332 del Código Civil, por lo que la acción civil deberá necesariamente hacer efectiva conforme a las normas de la responsabilidad aquiliana, más aun si se considera que los daños causados a un paciente con ocasión de una intervención quirúrgica pueden revestir simultáneamente las características propias de una infracción contractual y al mismo tiempo un delito o cuasidelito civil proveniente de la violación del deber general de actuar con diligencia y no causar daño a otro.

Expone que la jurisprudencia ha resuelto estas discusiones en materia de responsabilidad por daño cometidos en el ejercicio de la medicina, siendo uniforme en admitir la opción o cumulo de responsabilidades. Agrega que resulta difícil delimitar el contenido del contrato de prestación médica, por lo que la jurisprudencia actual, pese a que se acredite el vínculo contractual



Foja: 1

con el prestador de salud, se pronuncia por otorgar a la víctima de un daño ocasionado por negligencia médica la posibilidad de optar por la vía extracontractual al momento de hacer efectiva la responsabilidad civil. Al efecto, hace mención a lo dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción en los autos rol N° 1977-1999 y por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 2020-1992.

Reitera que la víctima de una negligencia médica se encuentra en una situación particular, toda vez que debido a lo imprevisible que es la evolución de la salud de la paciente, la complejidad del acto médico y la imprevisibilidad de algunos riesgos asociados, no es posible pretender que en el contrato de prestaciones médicas quede determinado claramente a que se obliga el prestador de salud generándose inseguridad al momento de establecer si los daños se ocasionaron por infracción a las obligaciones convenidas o si éstos emanaron del deber general de no causar daños a terceros, por lo que resulta preferible otorgar a la víctima la opción de elegir la vía extracontractual aunque se acredite un vínculo contractual.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de los demandados, destaca que es un hecho que el médico demandado a cargo de la cirugía debe ser condenado civilmente de acuerdo a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, atendido que no se demandan los daños derivados de la ejecución imperfecta sino los daños que derivan de un hecho al margen de toda relación contractual, esto es, un delito o cuasidelito civil proveniente de la violación del deber general de actuar con diligencia y no causar daño a otro. Expone que la clínica codemandada deberá responder por la mala praxis [sic] médica del personal que estaba bajo su supervisión respecto los hechos ya relatados, considerando que no solo participó el médico codemandado, sino que participaron distintos profesionales de la salud que tampoco advirtieron la mala praxis cometida. Insiste que el hecho de ser el médico codemandado solo personal acreditado ante el centro médico demandado no excluye su responsabilidad.

Luego, asegura la existencia de un hecho ilícito imputable a la demandada y su relación de causalidad con los daños demandados. Reitera que el hecho ilícito cometido consistió en mutilar de manera irreversible el estómago de su representada, cirugía al margen de toda relación consentida,



Foja: 1

que constituye violación del deber general de actuar con diligencia y no causar daño a otro. Después de mencionar los daños de la demandante, menciona que a pesar del desmantelamiento del Bypass Gástrico en la Clínica Las Condes, su estómago quedará con una lesión de carácter irreversible, no existiendo antecedente clínico que haya justificado esa resolución quirúrgica conforme al estado de salud de la demandante. En el mismo sentido, explica que se verifican todos los requisitos para que nazca la responsabilidad de conformidad a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Por último, respecto a los daños alegados, reitera los argumentos esgrimidos en la demanda de autos.

Con la misma fecha, evacúa el trámite de la réplica respecto al médico codemandado Leonardo Rodríguez Grunert reiterando los fundamentos expuestos respecto al codemandado Instituto de Diagnostico S.A., Clínica Indisa;

OCTAVO: Que con fecha 22 de marzo de 2018, la parte demandada por Instituto de Diagnostico S.A., Clínica Indisa, evacuó el trámite de la réplica reiterando todas las alegaciones, argumentaciones y excepciones expuestas en la contestación de la demanda, sin perjuicio de efectuar las siguientes consideraciones.

Señala que la demandante, ni en el libelo de autos ni en el escrito de réplica se hace cargo del hecho que, por una parte, la situación clínica que presentaba la paciente, es decir, su enfermedad de base, fue resuelta gracias a la intervención a que fue sometida. Asimismo, tampoco se hace cargo del hecho que, por otra, la complicación nutricional se presentó, efectivamente, después de varios meses de practicada la referida intervención, cuando la paciente era tratada por personal distinto del codemandado y completamente fuera de las dependencias del centro médico demandado.

Añade que la operación de Bypass Gástrico si puede ser indicada a pacientes que no padezcan de obesidad “mórbida”, y que ser obeso “mórbido” no es requisito de procedencia de la indicación de una cirugía de Bypass gástrico corto, como fue el caso. Enfatiza que no se cometió error alguno en el procedimiento y que la paciente fue sometida a la intervención



Foja: 1

que era más adecuada atendida la situación o condición en la que se encontraba.

Manifiesta que la demandante omitió deliberadamente mencionar que la paciente padecía de esófago de Barrett, con riesgo cierto de padecer adenocarcinoma de esófago si la situación no era corregida. En el mismo sentido, omitió deliberadamente consignar, tanto en la demanda como en su réplica, que la actora presentaba una enfermedad por reflujo gastroesofágico que le causaba un severo compromiso en su calidad de vida, distensión abdominal, regurgitación, pirosis o ardor retro-esternal y tos nocturna.

Afirma que la demandante no ha señalado con todas sus letras, que única y más acertada indicación para tratar de solucionar o de dar una respuesta satisfactoria y exitosa a la condición o el estado de la paciente, habría sido la operación de Nissen, y esto, es debido a que la demandante sabe que la paciente fue sometida a la intervención correcta, atendidos sus síntomas y circunstancias. Explica que haberle indicado a esta última y haberle practicado una Hernioplastía Hiatal y Gastro-entero Anastomosis (Bypass Gástrico Corto) no se trató de un error y que no había nada que ocultar.

Sostiene que el error señalado por la contraria, que no ocurrió, determina la falta de procedencia de la demanda en cuanto fue intentada en contra de su representada, por carecer esa última de legitimación pasiva. Añade que de acuerdo a lo indicado en el artículo 20 del Decreto N° 161 del año 1982 de Salud, Reglamento de Hospitales y Clínicas, su representada no incidió ni podía haber incidido ni en la formulación de diagnósticos ni en la solicitud de exámenes y procedimientos ni en la prescripción de tratamientos y su ejecución ni, tampoco, en la concesión de altas y sus indicaciones;

NOVENO: Que con fecha 23 de marzo de 2018, la parte demandada por don Leonardo Rodríguez Grunert, evacuó el trámite de la réplica reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, en el sentido de la improcedencia de la acción intentada en autos, que amerita sin lugar a dudas el rechazo total, completo e íntegro de la demanda, con expresa condenación costas.



Foja: 1

Expone que la demandante, en su escrito de réplica, no desvirtúa en nada lo categóricamente expuesto en la contestación de la demanda, si no que por el contrario, en tal presentación todas y cada una de las apreciaciones, interpretaciones y alegaciones de la parte demandante tanto de la contestación de la demanda de su defensa como de la contestación de demandada del codemandado del presente juicio, resultan del todo infundadas, las cuales solo pretenden confundir y dificultar la labor del tribunal;

DÉCIMO: Que según lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta;

UNDÉCIMO: Que con el fin de acreditar sus pretensiones la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental:

I.- Custodiado bajo el N° 10089-2018:

1.- Ficha Clínica de la paciente Isa Mally Ramírez Ossandon, emitida por el Hospital del Cobre-Calama.

2.- Ficha Clínica de la paciente Isa Mally Ramírez Ossandon, emitida por el Instituto de Diagnóstico S.A. o Clínica Indisa.

3.- Ficha Clínica de la paciente Isa Mally Ramírez Ossandon, emitida por el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile.

4.- Antecedentes médicos consistentes en Informes, Exámenes, Certificados respecto a la paciente Isa Mally Ramírez Ossandon, emitidos por la Clínica Las Condes

II.- Agregados en la carpeta digital:

1.- Mandato judicial suscrito ante la Notario Público doña Ana del Rosario Bonet Cornejo, de fecha 31 de agosto de 2017.

2.- Copia simple del documento denominado “CERTIFICADO”, emitido por el Intendente de Prestadores de Salud don Enrique Ayarza Ramírez, de fecha 25 de marzo de 2015.

3.- Copia simple del documento denominado “CERTIFICADO DE MEDIACIÓN FRUSTADA”, emitido la Abogada Mediadora doña María Paz Yáñez Rebolledo, de fecha 19 de mayo de 2015.



Foja: 1

4.- Copia simple de ORD.: IP/ N° 3181, dirigido por el Intendente de Prestadores de Salud don Enrique Ayarza Ramírez al representante legal de la Clínica Indisa, de fecha 07 de diciembre de 2014.

5.- Copia simple de ORD.: IP/ N° 3182, dirigido por el Intendente de Prestadores de Salud don Enrique Ayarza Ramírez a don Leonardo Rodríguez Grunert, de fecha 17 de diciembre de 2014.

6.- Artículo de revisión denominado “Bypass gástrico. Tratamiento quirúrgico de la obesidad mórbida”, suscrito por los autores Juan Roberto González Santamaría, Juan Girón Márquez, José Luis Limón Aguilar y Gabriela Márquez Aldama, publicado en el medio “medigraphic Artemisa en línea”, del año 2005.

7.- Extracto del libro denominado “JURISPRUDENCIA SOBRE NEGLIGENCIA MÉDICA”, suscrito por el Equipo Editorial Thomson Reuters, que contiene la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en los autos rol N° 1045-2003, de fecha 11 de agosto de 2005.

8.- Escritura pública del documento denominado “INFORME PERITAJE PSICOLÓGICO”, suscrito por doña María Teresa Patricia Peralta Von Dessauer, autorizado por el Notario Público Suplente don Pablo Valenzuela Pérez, de fecha 17 de diciembre de 2018.

9.- Copia simple del documento denominado “CURRICULUM VITAE”, respecto de doña María Teresa Patricia Peralta Von Dessauer.

10.- Captura de pantalla respecto a la bandeja de correo electrónico que no se indica, de un correo emitido por la cuenta Reserva_Indisa@tisal.cl; asunto: Reserva Hora Clínica Indisa, de fecha 09 de diciembre de 2018.

11.- Copia simple del documento denominado “NFORME [SIC] MEDICO PERICIAL”, en relación a doña Isa Mally Ramírez Ossandon, suscrito por el Perito Médico Judicial don Ángel Cabrera Barrera, S/fecha.

12.- Documento denominado “INFORME MEDICO”, en relación a doña Isa Mally Ramírez Ossandon, suscrito por Médico Cirujano don Rubén Urrejola Sotomayor, S/fecha.

13.- Escritura pública del documento denominado “INFORME PERICIAL DE ANALISIS DE ANTECEDENTES CLÍNICOS ISA



Foja: 1

MALLY RAMIREZ OSSANDON”, suscrito por don Daniel Alejandro Moretti Castillo, autorizado por la Notario Público Suplente doña Claudia Alejandra Velásquez Trujillo, de fecha 14 de diciembre de 2018.

14.- Documento denominado “Reglamento de Acreditación de profesionales médicos y otros profesionales de la Salud en la Red de Salud UC-CHRISTUS”, emitido por el Consejo de Práctica Clínica Médica de la Red de Salud UC-CHRISTUS, S/fecha.

15.- Captura de pantalla del sitio web cl.vivvaz.com/especialidades-clinica-indisa/cirugia-de-la-obesidad-y-metabolica-clinica-indisa, cuyo título indica “Cirugía de la Obesidad y Metabólica Clínica Indisa”.

16.- Documento denominado “NORMAS TÉCNICAS PARA LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD EN CONVENIO CON ISAPRE” Propuesta Isapres de Chile, Aceptada por Clínicas de Chile, A.G., S/fecha.

17.- Captura de pantalla del sitio web <https://smci.cl/rodriguez-grunert-leonardo-antonio/>, cuyo título indica “AMCI AGRUPACION DE MEDICOS DE LA CLINICA INDISA – AMCI A.G.”, donde se individualiza el nombre de Leonardo Antonio Rodríguez Grunert;

DUODÉCIMO: Que, asimismo, la demandante rindió prueba testimonial, haciendo comparecer en estrados a los siguientes testigos:

1.- Don Ángel Javier Cabrera Barrera, quien al tenor de los puntos N° 3, 4, 5 y 6 de la interlocutoria de prueba, declara la demandante si ha sufrido daño o perjuicios de índole físico, médico y psicológico, como causa de una operación denominada BY-PASS gástrico, que fue efectuada sin estar programada y sin el consentimiento de la paciente, debido a que la operación programada por su cirujano gástrico fue la operación NISSEN LAPAROSCÓPICA. Añade que la demandante, luego de la cirugía, presentó diferentes trastornos gastro intestinales, desnutrición calórico proteica, pérdida de peso de aproximadamente 30 kilos, situaciones que afectaron en su conjunto su calidad de vida y su salud.

Repreguntado, y luego de exhibirle la ficha clínica de la Clínica Indisa custodiada bajo el N° 10089-2018 en el tribunal, menciona que no existe antecedente que justifique el cambio de operación recién señalado,



Foja: 1

exponiendo que el Nissen Laparoscópico tiene como finalidad tratar quirúrgicamente el reflujo gastroesofágico, mientras que el By-pass gástrico se realiza como tratamiento quirúrgico de la obesidad.

Asimismo, reconoce la autoría y la firma del informe acompañado con fecha 18 de diciembre de 2018.

2.- Don Rubén Arnoldo Urrejola Sotomayor, quien al tenor del punto N° 2 de la resolución que recibió la causa a prueba, relata que atendida su experiencia en las cirugías efectuadas en distintas instituciones de salud, tanto privadas como públicas, es que éstas no tienen injerencia directa en lo que se sucede en pabellón, pero sí son responsables de la acreditación de quien realiza un procedimiento, así como de registrar en los documentos clínicos correspondientes cualquier desviación que ocurra en un procedimiento programado. Insiste que la Dirección Médica es responsable de exigir explicaciones a sus cirujanos cuando se producen aquellas desviaciones.

En relación al punto N° 3, señala que de acuerdo a la documentación que él analizo, se efectuó una cirugía no consentida por la paciente, ni indicada a la luz de la literatura médica reciente que trajo consecuencias dañinas para la salud futura de la paciente requiriendo una reversión de la cirugía realizada inicialmente.

Repreguntado, y luego de exhibirle las fichas clínicas acompañadas con fecha 14 de diciembre de 2018 y custodiadas bajo el N° 10089-2018 en el tribunal, afirma que la cirugía no consentida fue el de Bypass gástrico. Sostiene que la paciente fue estudiada en el Hospital del Cobre y diagnosticada con reflujo gastroesofágico severo y hernia hiatal, siendo derivada a la Clínica Indisa solicitando el tratamiento quirúrgico de la hernia hiatal a través de la operación de Nissen. Explica que en el protocolo operatorio de este último centro médico, se consignan los diagnósticos mencionados tanto en el pre y post operatorio. Expone que la descripción hecho por el cirujano habla de la reparación de la hernia hiatal y luego la realización del By-pass gástrico, sin argumentar la causa de esta última cirugía. Describe que la paciente no fue informada de este cambio y atendida la mala evolución durante el año siguiente, se le confirmó en el Hospital del Cobre la realización del By-pass gástrico. Agrega que el



Foja: 1

deterioro nutricional secundario a dicha cirugía y la resistencia a las medidas del tratamiento, indujeron a sus tratantes a enviarla a la Universidad Católica, lugar donde se propuso la reversión del By-pass, que finalmente fue realizado en la Clínica Las Condes.

Repreguntado, indica que en protocolo operatorio, que es donde el cirujano registra los hallazgos que justifican el procedimiento realizado, solo esta descrita la existencia de una hernia hiatal con ascenso del fondo gástrico y nada que justifique la realización de un By-pass gástrico, enfatizando que lo único descrito es la reparación del hiato.

Repreguntado, comenta que desde el año 2012 la Clínica Indisa ha reunido gran experiencia con la cirugía mínimamente invasiva del reflujo gastroesofágico, que consiste en la implantación de electrodos en el esfínter esofágico inferior que hacen que éste se cierre obedeciendo a impulsos eléctricos, evitando el reflujo del contenido gástrico al esófago. Asegura que la llama la atención que este procedimiento no se le haya ofrecido a la paciente, ya que la misma Clínica lo promueve como la solución actual del reflujo. Manifiesta que no encontró en el análisis del protocolo operatorio, ni en la historia clínica de la paciente ninguna indicación que justificara el By-pass gástrico, que como se sabe es el mejor manejo de la obesidad mórbida o la asociada a trastornos metabólicos complejos. Expresa que en la literatura médica conoce algunos casos en que paciente obesos y con reflujo gastroesofágico experimentaron mejoras de su sintomatología después de una cirugía de By-pass gástrico, pero indicado por obesidad.

Contrainterrogado, y luego de exhibirle la ficha clínica de la Clínica Indisa en donde en la epicrisis se señala como tratamiento By-pass gástrico, menciona que la paciente le dijo que nunca se le explicó la cirugía realizada y que el médico tratante en un fecha posterior al alta le emitió un certificado donde expresa como diagnóstico el reflujo gastroesofágico y como tratamiento una operación de Nissen. Sostiene que estos dos documentos fueron conocidos por el médico referente de Calama quien ante esta dualidad de información se vio obligado a realizar estudios endoscópicos y radiológicos para diagnosticar la cirugía de By-pass gástrico que fue realizada.



Foja: 1

Contrainterrogado, afirma que su informe se basó en la revisión de las copias de las fichas clínicas aportadas por la paciente, asegurando que los médicos de Calama no revisaron las fichas clínicas completas de ninguna institución, sino que se informaron oficialmente de una epicrisis y un certificado médico que se contradicen. Señala de que en la evoluciones de enfermería de Indisa aparezca como diagnostico By-pass gástrico, ya es un error atendido que este no es un diagnóstico, ya que el verdadero era reflujo gastroesofágico y hernia hiatal. Aclara que en la praxis médica, la comunicación que se toma en cuenta para decisiones y conductas clínicas se realiza de médico a médico, en base a documentos médicos escritos y en base a las anotaciones de profesionales o técnicos paramédicos.

Contrainterrogado, relata que en la Clínica Las Condes se describe en fecha el desmantelamiento del By-pass gástrico y la realización de una gastro-gastro anastomosis. Asimismo, indica que la epicrisis de Clínica Indisa es lastimosa en cuanto a información y que podrá ser suficiente para los pacientes, pero de ningún modo para el equipo médico referente. Agrega que la información recibida en el Hospital del Cobre y que no concordó con la clínica que la paciente presentó en ese momento no fue suficiente para saber lo que se había realizado en Indisa.

En cuanto a los puntos N° 4, 5 y 6, manifiesta que la paciente sufrió daños funcionales comprobables, tales como desnutrición calórico proteica, síndrome de vaciamiento rápido del estómago, persistencia del reflujo y gastritis, secundarios a la cirugía del By-pass gástrico efectuada. Expresa que estos síntomas están aún presentes y requieren de tratamiento médico permanente.

Repreguntado, sostiene que la infracción a lex artis se demuestra en la realización de una cirugía no indicada para el tratamiento de la patología que la paciente presentaba y que además no era consentida por aquella.

Por último, reconoce la autoría y la firma puesta en el informe acompañado con fecha 18 de diciembre de 2018.

3.- Doña María Teresa Patricia Peralta Von Dessauer, quien al tenor de punto N° 5, ex cuarto, del auto de prueba, expone que la demandante presenta dificultades y trastornos psicológicos y físicos evidenciados a través de su relato biográfico. Expone que se le realizó el By-pass sin su



Foja: 1

consentimiento y sin ser informada, ni su familia, de haber realizado esta intervención quirúrgica, teniendo graves consecuencias al no poder ser tratada adecuadamente post operatorio.

Afirma que debido a la confusión de las cirugías, la paciente presenta un stress post traumático de acuerdo al DSM 4 cuyos síntomas son pensamientos recurrentes, imágenes, percepciones y también presentaría sueño recurrente en torno a su intervención, siendo repetitivos. Aclara que la demandante ha presentado malestar psicológico permanente, observándose dependencia de otros habiendo perdido su independencia y autonomía para desplazarse.

Expone que también presentaba trastornos de sueño de estrés post traumático y que actualmente presenta una depresión leve o trastorno de adaptación, y que de acuerdo a los parámetros utilizados en la psicología, afectarían su sueño tanto de conciliación como de despertar precoz. Aclara que luego de la intervención del doctor Bossa, ella mejoró y subió de peso, pero no notablemente y ha disminuido un poco su sintomatología. Asimismo, destaca que su paso es lento y sus capacidades cognitivas, afectivas y relaciones interpersonales no le permiten salir de su aislamiento, solo preocupándose de comer y asistir a los médicos que la tratan. Añade que debido al estrés post traumático, menciona que el trauma no es solo la exacerbación normal de un estrés sino que esto es algo crónico que se ha prolongado por largo tiempo, desde el año 2013. Agrega que la demandante esta devastada porque se está divorciando de su marido, quien es trabajador de CODELCO, y ahora no podrá seguir teniendo el apoyo económico ya que no será más carga de este último.

Finalmente, reconoce la autoría y la firma puesta en el informe de peritaje psicológico y ratifica sus conclusiones.

4.- Don Cristian Eduardo Diocares Castillo, quien al tenor del punto N° 5, ex cuarto, de la resolución que recibió la causa a prueba, declara que según su opinión, es evidente que el daño que ha sufrido la demandante es consecuencia directa del error de procedimiento que aconteció, atendido que de haberla operado de algo diverso a lo que ella había concurrido. Señala que fue su hermano médico neurocirujano, luego de contarle el caso de la demandante, quien le orientó con la mala situación de la actora, en el



Foja: 1

sentido de que si la habían operado de algo distinto a lo que había concurrido, era claramente una negligencia médica.

Repreguntado, señala que los montos a demandar por los daños sufridos no deberían ser menos de \$200.000.000.-

Contrainterrogado, afirma que no vio en detalles los antecedentes médicos de la demandante, pero si se los comunicó a su hermano médico, quien le comentó que a lo menos parecía evidente la existencia de una negligencia médica, pero que de todas formas era algo que debía analizarse con mayor detalle, ya que no era algo de su área en específico;

DÉCIMO TERCERO: Que con fecha 29 de noviembre de 2018, la demandante solicitó informe de peritos, respecto a los puntos N° 2, 3, 4 y 5 de la resolución que recibió la causa a prueba de fecha 12 de junio de 2018, y al punto agregado mediante la resolución que acogió la reposición a la interlocutoria de prueba, de fecha 26 de noviembre de 2018.

El mencionado informe se presentó con fecha 28 de agosto de 2019, por el perito judicial médico cirujano José Amat Vidal.

DÉCIMO CUARTO: Que con el fin de acreditar sus defensas la demandada por Instituto de Diagnostico S.A., Clínica Indisa, acompañó los siguientes documentos:

I.- Custodiado bajo el N° 9745-2018:

1.- Historia Clínica de doña Isa Mally Ramírez Ossandon, emitida por el Instituto de Diagnóstico S.A., Clínica INDISA.

II.- Agregados en la carpeta digital:

1.- Copia simple de certificado emitido por la Gerente de Recursos Humanos de la Clínica Indisa, doña Soledad Rivero Vargas, de fecha 20 de noviembre de 2017.

2.- Copia simple de carta remitida por el Jefe del Departamento Gestión Servicio Médico Hospital del Cobre don Ramón Galleguillos Olivares a don Leonardo Rodríguez Grunert, de fecha 23 de abril de 2009, junto con el documento tipo denominado “CONVENIO DE ATENCION DE BENEFICIARIOS MEDICO CIRUJANO O PROFESIONAL DE LA SALUD ISAPRE CHUQUICAMATA LTDA.”.



Foja: 1

3.- Copia simple de documento denominado “HOSPITAL DEL COBRE CALAMA – INTERCONSULTA EXTERNA”, donde se deriva la paciente Isa Mally Ramírez Ossandon y se solicita la cirugía Nissen + Hernioplastía Hiatal, junto al Resumen Ficha Clínica, emitido por el Hospital del Cobre.

4.- Copia simple del documento denominado “Programa de Cirugía del RGE patológico HOSPITAL DEL COBRE”, emitido por el cirujano digestivo Leonardo Rodríguez Grunert, de fecha septiembre de 2010.

5.- Copia simple del artículo denominado “BY-PASS GASTRICO CON DESVIACION DE ASA COMO PRIMERA OPCIÓN PARA PACIENTES CON ESÓFAGO DE BARRET” emitido por Attila Csendes, Italo Braghetto, Patricio Burdiles y Owen Korn, S/fecha.

6.- Copia simple del artículo denominado “Opciones quirúrgicas antirreflujo más allá de la funduplicatura” emitido por Dan Azagury y John Morton, de fecha 19 de julio de 2017.

7.- Copia simple del artículo denominado “Riesgo de desnutrición, deficiencia de oligoelementos y de vitaminas después de un By-pass gástrico en y de Roux: un estudio prospectivo de 20 pacientes con IMC<35” emitido por Adrian T. Billeter, Pascal Probst, Lars Fischer, Jonas Senft, Hannes G. Kenngott, Thilo Schulte, Gabriella Clemens, Ulrike Zech, Markus W. Büchler, Peter P. Nawroth y Beat P. Müller-Stich, de fecha 13 de marzo de 2017;

DÉCIMO QUINTO: Que la demandada por Instituto de Diagnóstico S.A., Clínica INDISA, rindió prueba testimonial, haciendo comparecer en estrados a los siguientes testigos:

1.- Don Juan Carlos Ayala Bórquez, quien al tenor del punto N° 1 del auto de prueba, declara que la clínica demandada carece de legitimidad pasiva, atendido lo dispuesto en el artículo 20 de Decreto 161 de 1982 de Salud, que indica que es de exclusivo resorte la decisión entre los tratantes y los pacientes, en cuanto a la formulación de diagnósticos, solicitud de exámenes y procedimientos, prescripción de tratamientos si es que los necesitado y concesión de alta e indicaciones. Insiste que las clínicas estarían imposibilitadas de influir o tomar decisiones de acuerdo a lo ya expresado.



Foja: 1

Repreguntado, afirma que el médico codemandado no es dependiente o trabajador de la Clínica Indisa, por lo que no sería responsable de los juicios médicos que entre el doctor y sus pacientes se hayan generado, como tampoco los resultados de dichas acciones. Añade que la clínica solo presta sus instalaciones y su personal para atender. Aclara que la clínica demandada no tiene relación con el Hospital del Cobre, lugar donde fue evaluado por el doctor Rodríguez, quien tiene convenio con la ISAPRE de Chuquicamata.

Luego de exhibirle la ficha clínica de la paciente demandante, custodiada bajo el N° 9745-2018, sostiene que aquella corresponde a la ficha de la que tuvo conocimiento, la cual pertenece a la demandante y a quien el médico demandado intervino quirúrgicamente realizándole según constan en epicrisis cirugía de By-pass gástrico.

Asimismo, se le exhibe los documentos acompañados con fecha 03 de diciembre de 2018, respecto a los cuales manifiesta el artículo “BY PASS GASTRICO CON DESVIACION DE ASA”, son artículos científicos sobre estudios realizados que demuestran la indicación del tratamiento del reflujo gastroesofágico ante la presencia de esofagitis crónica por reflujo y esófago de Barret. Expone que esta publicación es realizada por doctores que lideran a nivel mundial la investigación y tratamiento en este tipo de patologías.

En relación al documento emitido por CODELCO, en referencia de prestación de servicios del Hospital del Cobre, señala que data y habla de un convenio de prestación de servicios entre el doctor Rodríguez y la empresa ISAPRE Chuquicamata Limitada.

Repreguntado, asevera que el motivo de la derivación de la paciente era un reflujo gastroesofágico crónico y hernia hiatal, donde esta última presentaba esofagitis crónica y esófago de Barrett. En el mismo sentido, expone que la cirugía de By-pass gástrico está plenamente demostrada por evidencia científica que es un tratamiento adecuado y duradero para el tipo de patología que la paciente presentaba. Añade que existen otros tratamientos quirúrgicos pero de menor efectividad para corregir el reflujo gastroesofágico y de menor duración en el tiempo, lo que llevaría a nuevas intervenciones.



Foja: 1

Contrainterrogado, y luego de exhibirle el consentimiento informado que forma parte de la ficha clínica, sostiene que la cirugía a realizar planteada era Nissen Laparoscópico, también conocida como Funduplicatura Gástrica, junto con los nombres del médico codemandado y la demandante. Asimismo, sostiene que la hoja de ingreso de enfermería en pre anestesia presenta el logo de la Clínica INDISA y el sello figura Daniela P. Acevedo Guajardo, enfermera pabellón central, junto con el RUT y un logo de INDISA.

Contrainterrogado, señala que de la documentación que se le exhibe, identifica que en el protocolo operatorio, describen como hallazgos intraoperatorio una hernia hiatal con migración de parte del fondo gástrico al tórax, hallazgos que pueden llevar a modificar la conducta operatoria propuesta inicialmente, en pro de mejores resultados. Seguidamente, menciona que habitualmente, la consignación por parte del anestesista, acerca del tipo de cirugía que se realiza, se anota al final del procedimiento quirúrgico, debido a que muchas veces el plan inicial puede ser modificado de acuerdo a los hallazgos.

2.- Don Pablo Alfredo Becerra Hoebel, quien al tenor del punto N° 2 de la resolución que recibió la causa de prueba, declara que es efectivo que la clínica demandada carece de legitimidad para ser demandada, ya que no tiene ninguna injerencia en el diagnóstico, tratamiento ni seguimiento del paciente.

Repreguntado, asevera que a la paciente se le entregó el mejor tratamiento que existe actualmente para la enfermedad de Reflujo gastroesofágico con Esófago de Barrett, el que se encuentra avalado nacional e internacionalmente por la literatura médica. Sostiene que no existe relación de dependencias laboral ni de influencia en decisiones clínicas entre los codemandados.

En cuanto al punto N° 3, relata que no existen hechos fundantes y que las dificultades presentada por la paciente obedecen a un efecto esperable a no seguir las indicaciones post operatorias, que incluyen controles periódicos, estrictos con personal médico capacitado y de especialidades adecuadas. Agrega que las dificultades presentadas por la



Foja: 1

paciente fueron muy posteriores a la cirugía y a su permanencia en la clínica demandada, que señala de 6 meses.

Respecto al punto N° 6, expone sí se empleó la debida diligencia y cuidado acorde a las normas aplicables de acuerdo a la lex artis de la medicina. Destaca que se entregó el mejor tratamiento antes del desarrollo de una enfermedad neoplásica (cáncer esofágico), además, de solucionar el cuadro clínico de reflujo y la sintomatología de dicho cuadro.

Repreguntado, señala que le consta todo lo ya dicho por su calidad de médico cirujano especializado en enfermedades del tracto digestivo.

Asevera que dentro de las alternativas quirúrgicas para tratar el Reflujo Gastroesofágico, existen varias técnicas con resultados variables y la de By-pass gástrico ha demostrado desde su inicio ser una de las más efectivas y con menos complicaciones que existen. Menciona que en el caso de la demandante, se optó por esta opción ya que además presentaba una hernia hiatal que debió ser corregida en el mismo acto quirúrgico y la condición intra operatoria no hacia recomendable una cirugía de Nissen solamente.

Repreguntado, aclara que el termino intraoperatorio se refiere a lo que puede ser visto exclusivamente a través de una operación y que es efectivo que la conducta, decisiones y tratamientos se deben siempre modificar según los hallazgos intraoperatorios.

Repreguntado, asegura que le consta este conocimiento debido a que ha participado en calidad de ayudante en la cirugía y haber visto personalmente la condición intraoperatoria, agregando que la paciente no presentaba ninguna contraindicación para realizar un By-pass gástrico. Destaca que lleva como 11 años dedicados fundamentalmente a esta especialidad y ha participado en cerca de 4.000 procedimientos quirúrgicos de este tipo.

Por último, ratifica que los documentos a los cuales se refirió en su declaración son la ficha clínica custodiada bajo el N° 9745-2018 y los documentos acompañados con fecha 03 de diciembre de 2018.

3.- Don Roberto Carlo Fernández Rodríguez, quien al tenor del punto N° 2 de la interlocutoria de prueba, declara que el codemandado Leonardo Rodríguez junto con él, desempeñan la profesión de cirujanos y



Foja: 1

no pertenecen a una clínica específicamente a la Clínica INDISA, sino que están acreditados para poder desempeñar su profesión que es operar, llevando pacientes desde sus respectivas consultas.

4.- Don Rodrigo Antonio Neveu Cortéz, C. I. N° 8.525.462-6, quien al tenor del punto N° 2 de la resolución que recibió la causa a prueba, menciona que no existe una relación de contrato entre las partes y que la clínica no tiene una potestad respecto al diagnóstico, exámenes y resolución quirúrgica que tome el médico.

Repreguntado, explica que la Clínica INDISA presta la infraestructura para que el doctor Rodríguez vea a sus pacientes, realice los exámenes correspondientes y resuelva quirúrgicamente de acuerdo a su formación y experiencia. Aclara que los médicos de la clínica usan las dependencias de esta sin tener una intromisión respecto a las decisiones individuales con respecto a los pacientes.

Contrainterrogado, no sabe si el personal médico, tales como el personal auxiliar, técnico paramédico, arsenalera, tecnólogos médicos que aparecen firmando con el sello de la Clínica es personal contratado o dependiente de la clínica;

DÉCIMO SEXTO: Que con fecha 20 de diciembre de 2018, la demandada Instituto de Diagnostico S.A., Clínica INDISA, solicitó informe de peritos, de un médico cirujano especialista en Cirugía General, de preferencia en Cirugía Bariátrica.

El mencionado informe se presentó con fecha 08 de enero de 2020, por el perito judicial especialista en cirugía digestiva Italo Braghetto Miranda.

DECIMO SÉPTIMO: Que con el fin de acreditar sus defensas la demandada por don Patricio Rodríguez Duque acompañó los siguientes documentos:

1.- Documentos denominado “CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE PRESTADORES INDIVIDUALES DE SALUD” emitido por la Intendenta de Prestadores de Salud (S) Carmen Monsalve Benavides, de fecha 20 de diciembre de 2018.



Foja: 1

2.- Artículo en lenguaje inglés denominado “ROUX-EN-Y LONG LIMB DIVERSION AS THE FIRST OPTION FOR PATIENTS WHO HAVE BARRETT’S ESOPHAGUS”, suscrito por Attila Csendes, Italo Braghetto, Patricio Burdiles y Owen Korn, de fecha febrero de 2002.

3.- Artículo traducido al idioma español denominado “BY-PASS GASTRICO CON DESVIACIÓN DE ASA COMO PRIMERA OPCIÓN PARA PACIENTES CON ESÓFAGO DE BARRETT”, suscrito por Attila Csendes, Italo Braghetto, Patricio Burdiles y Owen Korn, S/fecha.

4.- Artículo en lenguaje inglés denominado “Surgical Anti-Reflux Options Beyond Fundoplication”, suscrito por Dan Azagury y John Morton, de fecha 19 de julio de 2017.

5.- Artículo traducido al idioma español denominado “Opciones quirúrgicas antirreflujo más allá de la funduplicatura”, suscrito por Dan Azagury y John Morton, de fecha 19 de julio de 2017.

6.- Artículo en lenguaje inglés denominado “Risk of Malnutrition, Trace Metal, and Vitamin Deficiency Post Roux-en-Y Gastric Bypass—a Prospective Study of 20 Patients with BMI<35 kg/m²”, suscrito por Adrian T. Billeter, Pascal Probst, Lars Fischer, Jonas Senft, Hannes G. Kenngott, Thilo Schulte, Gabriella Clemens, Ulrike Zech, Markus W. Büchler, Peter P. Nawroth y Beat P. Müller-Stich, de fecha 24 de abril de 2015.

7.- Artículo traducido al idioma español denominado “Riesgo de desnutrición, deficiencia de oligoelementos y de vitaminas después de un Bypass gástrico en Y de Roux: un estudio prospectivo de 20 pacientes con IMC<35”, suscrito por Adrian T. Billeter, Pascal Probst, Lars Fischer, Jonas Senft, Hannes G. Kenngott, Thilo Schulte, Gabriella Clemens, Ulrike Zech, Markus W. Büchler, Peter P. Nawroth y Beat P. Müller-Stich, S/fecha;

DÉCIMO OCTAVO: Que la demandada por Leonardo Rodríguez Grunert, provocó la exhibición de documentos del Hospital del Cobre de Calama, exhibiéndose en la audiencia de fecha 21 de enero de 2019, rolante en el folio 136, la ficha clínica completa de doña Isa Mally Ramírez Ossandon, Rut N° 10.798.881-5;



Foja: 1

DÉCIMO NOVENO: Que por no encontrarse controvertidos, y aparecer conformes a la prueba rendida, se tienen como hechos acreditados los siguientes:

1.- Que, el 12 de noviembre de 2013 doña Isa Mally Ramírez Ossandon, demandante de autos, fue intervenida quirúrgicamente en Clínica INDISA, por el equipo médico dirigido por el cirujano Leonardo Rodríguez Grunert;

VIGÉSIMO: Que, en autos se persigue la responsabilidad extracontractual de los demandados, fundado en la negligencia médica en que habría incurrido el médico demandado, quien habría intervenido a la actora en Clínica Indisa, institución respecto a la cual se observan otra serie de irregularidades.

Atendida la naturaleza de la acción impetrada, ha de señalarse que son requisitos copulativos del estatuto de responsabilidad civil extracontractual, además de la capacidad (que por constituirse en la regla general y no haberse alegado hipótesis de incapacidad alguna se da por concurrente), una acción u omisión ilícita del agente, la culpa o dolo de su parte; el perjuicio o daño a la víctima; la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido y, la ausencia de una causal de exención de responsabilidad;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, previo a abordar el fondo del asunto, corresponde resolver la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Instituto de Diagnóstico S.A., defensa que funda en que el médico demandado en estos autos no es dependiente de su parte, y que ésta sólo lo autoriza para otorgar prestaciones médicas en el lugar, sin que medie contrato alguno para aquello. Al efecto, tendremos presente los conceptos entregados por destacada doctrina, la cual nos indica que la legitimación puede definirse como: *“La posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz”*; añadiendo además que: *“Por otra parte, se nos ha señalado que la legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el*



Foja: 1

objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso” (Cristián Maturana Miquel, Acciones Judiciales, Notificaciones, Resoluciones Judiciales, El Juicio Ordinario, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2009, pág. 89).

La legitimidad de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Así, si de los antecedentes de la causa no resulta legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, no porque haya sido mal deducida sino porque la acción no corresponde al actor o en contra del demandado; seguidamente, cuando hablamos de la legitimidad activa, aludimos a la posición del demandante, en tanto que, la legitimidad pasiva está referida a la de la demandada;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, sobre este aspecto, diremos que las clínicas son responsables por los actos que realiza el médico, sin que se pueda dar cabida a una interpretación que la exonere de responsabilidad o que la circunscriba únicamente a los prestaciones de hotelería o trámites administrativos que deben realizarse a propósito de una intervención quirúrgica; es así como nuestra jurisprudencia ha señalado que: “Las clínicas privadas, como todo establecimiento médico, ofrecen un servicio público en general, el cual acude a ellos confiando en que le darán una atención eficiente. Hay una oferta de atención médica y al presentarse allí el enfermo se traba una relación jurídica.” (C. Concepción 1045-2003).

En este mismo sentido puntualizaremos que el sujeto pasivo de la responsabilidad médica, no es sólo el profesional que ejerce libremente su profesión, hoy se deducen demandas contra los hospitales públicos y privados, contra el Estado, contra los Servicios de Salud, laboratorios clínicos e incluso las Isapres. Es por esto que los autores han abandonado el término “responsabilidad médica”, utilizando un nuevo concepto, que es comprensivo de un mayor número de supuestos de hecho, al cual denominan “la responsabilidad sanitaria”; en este orden reflexionan que: “El paciente llega a un médico de una manera directa o indirecta, inmediata o mediata, como consecuencia de una situación nueva, originada en un



Foja: 1

acuerdo personal o como consecuencia de un acuerdo preexistente, que crea en el médico el deber de atender a determinados pacientes, unido a otro convenio por el cual el eventual paciente adquiere el derecho de reclamar la atención de determinados profesionales” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, “La Responsabilidad Civil Médica en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS AÑO XIII, N° 277, Santiago de Chile, junio de 2003).

Es así como en el sector privado de salud, desde el punto de vista jurídico, se pueden visualizar tres escenarios en los cuales se desarrolla la actividad sanitaria, a saber: a) La actividad médica ejercida por los establecimientos privados de salud; b) La actividad médica ejercida en forma privada, dentro de los Hospitales Públicos, y c) Las prestaciones médicas que se realizan en forma colectiva, por lo que se llama equipo médico, pesando sobre todos ellos la responsabilidad que emana del contrato de prestación médica o de salud;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, sin perjuicio que lo razonado en el considerando que antecede, constituye fundamento suficiente como para rechazar la excepción opuesta, destacaremos que en la especie también existe un reproche a la forma en que se condujo todo el equipo médico que realizó la intervención de 12 de noviembre de 2013 en la Clínica Indisa; así, el reproche no se sustenta únicamente en que se habría realizado un procedimiento distinto al indicado en los datos pre-operatorios, sino que además se postula que el protocolo de operación no daba cuenta de las razones que llevaron a cambiar la intervención inicialmente indicada, y que en el tiempo que la paciente estuvo hospitalizada no se le informó que se le había realizado un *By pass* gástrico, afectado con ello, indiscutiblemente el ámbito de competencia de la Clínica demandada, pues como se observa no se le atribuye responsabilidad sólo por el actuar del médico demandado, caso en el cual se ha de estar básicamente a lo razonado en el considerando que antecede, sino que además se efectúan reparos que se extienden a la organización y diligencia que aquélla debe observar con las prestaciones que



Foja: 1

se otorgan en sus dependencias, es decir, también se refiere a negligencias por hechos propios.

Finalmente, no es posible obviar la circunstancia de que la paciente fue derivada desde el Hospital de Cobre Calama, por medio de una interconsulta externa, a la Clínica Indisa, y que el médico tratante aparece en las páginas de aquella entidad como parte del staff de la institución, debiendo necesariamente concluirse que entre éste y la clínica existe un vínculo jurídico, siendo irrelevante para estos efectos que no sea uno de dependencia;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por otra parte, ambos demandados, solicitan el rechazo de la demanda, petición que fundan en la supuesta improcedencia del régimen bajo el cual fue enderezada la acción, alegación que también será desechada, ya que tal como ha asentado nuestro Alto Tribunal, tratándose de la responsabilidad civil médica, procede reconocer a los demandantes “el derecho de optar por el estatuto de la responsabilidad extracontractual, como ocurrió en la especie” (C.S. 31.061-2014). El citado fallo, al fundamentar su decisión cita al profesor Enrique Barros Bourie, quien refiere que la negligencia médica ha sido frecuentemente planteada en sede de responsabilidad civil extracontractual y no existen impedimentos lógicos ni normativos para que así ocurra; que la calificación de la responsabilidad médica como contractual o extracontractual es relativamente irrelevante desde el punto de vista de las condiciones de la responsabilidad, “pues los deberes de cuidado y las reglas probatorias son análogos si la responsabilidad se plantea en sede contractual o extracontractual”, añadiendo que “el orden público de protección de los consumidores de servicios médicos y hospitalarios permite el control de las condiciones generales de contratación que establezcan limitaciones o exenciones de responsabilidad que alteren unilateral e injustificadamente los deberes de cuidado de aquéllos para con el paciente; el efecto que de ello se sigue es la incorporación a los contratos médicos celebrados bajo condiciones generales de contratación de los deberes esenciales de cuidado que rigen también en sede extracontractual.” (Enrique Barros Bourie,



Foja: 1

“Tratado De Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica. Año 2006. Págs. 657 y 667 y 668);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, desechadas las excepciones y defensas previas, corresponde abocarse al análisis de los elementos de la responsabilidad que se hace valer, principiando por el actuar ilícito que se denuncia, para lo cual recordaremos que se imputa a los demandados la realización de una cirugía distinta de aquella para la cual el demandante prestó su consentimiento; el libelo refiere que, se ocultó información, pues sólo en julio de 2014, es decir, más de 8 meses desde la cirugía, el paciente tomó conocimiento de la real intervención que se le efectuó; finalmente, se repara en que la información consignada en la ficha clínica es contradictoria e incompleta, ya que la cirugía programada correspondía a la de *Nissen* Laparoscópico, sin embargo se efectuó un *By-pass* gástrico, sin que conste en el protocolo operatorio las razones que llevaron a cambiar el procedimiento;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en lo atinente al hecho de haberse realizado una operación distinta a la acordada, de la apreciación de los documentos acompañados, particularmente el consentimiento informado y el de enfermería preanestesia, todos agregados a la ficha clínica emitida por Clínica Indisa, apreciados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1702 del Código Civil, nos permiten tener por acreditado que la intervención para la cual la paciente prestó su consentimiento fue la de “Nissen Laparoscópico”; no obstante lo cual, en el instrumento denominado “Protocolo Operatorio 13824”, bajo el título detalles de operatorio se lee que se procedió al “cierre de hiato con seda 2/0 sección gástrica transversal constituyendo pouc de 3 por 2 cm. con gcl de 45 azul. Refuerzo de vertical con pds 2/0 gcl a 20 cm. de treirtz y entero-entero dejando 80 cm. de asa alimentaria con glc blanca”, lo que precisamente es compatible con *By-pass* gástrico, tal como se estampa en el Registro Clínico de Recuperación y en el registro de anestesia bajo el título “cirugía realizada”.



Foja: 1

Sobre este punto, conviene hacer notar que, si bien en el consentimiento informado se autoriza al equipo médico para realizar las intervenciones y/o procedimientos pertinentes a la enfermedad, así como aquellos que sean complementarias, esto en caso alguno los habilita para cambiar sin más la cirugía convenida, sin previamente recabar las autorizaciones pertinentes, o si es que ello no fue posible, pero el procedimiento resultare imperativo, sin dejar registro en el protocolo operatorio de las circunstancias que obligaron al cambio, informando posteriormente al paciente. Lo dicho es sin perjuicio, de que previo a la operación se barajen diferentes alternativas a seguir, de lo cual también se debe informar al paciente, dejando las debidas constancias, cuyo no es el caso; en este orden, añadiremos que en el consentimiento informado, ni siquiera se aludió a la laparoscopia exploratoria, mencionada por uno de los demandados en su contestación y de la cual también se lee en el registro anestésico, de manera que no existe base para pensar que la intervención a realizarse era un asunto por definir.

Sobre este mismo aspecto, zanjaremos que no es posible asimilar el procedimiento de Nissen Laparoscópico, con un *By-pass* gástrico, pues mientras la intervención consentida, únicamente implica “la plegadura de la parte superior del estómago en torno al esófago inferior” -de acuerdo a lo informado por el cirujano Rubén Urrejola Sotomayor, el cual fue ratificado en audiencia de prueba testimonial- la realizada, es decir, el *By-pass* gástrico consistió en el reemplazó del estómago de la paciente por un *pouch* (reservorio gástrico) de 3 cm. por 2 cm, cavidad con una capacidad de 50 cc. a 100 cc., versus la de un estómago normal que supera los 1000 cc., condición que evidentemente modifica drásticamente los hábitos y la vida de cualquier persona; tanto es así que, de la literatura médica acompañada, se sigue que este tipo de intervenciones requiere de un procedimiento de discernimiento previo, el cual debe ser guiado por especialistas, hipótesis que tampoco se cumplió. En consecuencia, dada la entidad de un *By pass* gástrico, no puede asimilarse ni menos entenderse como una procedimiento complementario al autorizado.

Por otro lado, y no obstante que los demandados, así como los testigos presentados por aquella parte, han tratado de justificar de diversas



Foja: 1

formas el cambio de cirugía, aludiendo a la existencia de hallazgos operatorios, lo cierto es que en el protocolo operatorio se tiene por verificado el diagnóstico pre-operatorio, ingresándose bajo el título “diagnóstico operatorio” la expresión “ídem”, sin que además se haga constar expresamente, en la descripción de la operación, la presencia de una condición nueva a la existente antes de la operación;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en otro orden de ideas, mencionaremos que la demandada Clínica Indisa, al acompañar prueba por medio de su presentación rolante en el folio 71 del cuaderno digital, indica que luego de la realización de una laparoscopia exploratoria, por la existencia de un esófago de Barrett, “la única opción quirúrgica a realizar a la paciente Isa Ramírez Ossandón era una Hermioplastía Hietal y una Gastro-entero Anastomosis denominada By Pass Corto y no un Nissen más Hermioplastía Hietal”, sin embargo aquella explicación ha de ser desechada, en atención a que la presencia de esófago de Barrett, así como el RGE y hernia Hiatal, eran condiciones conocidas, o que, al menos el médico tratante debía conocer. Efectivamente, esos padecimientos fueron informados en el documento denominado Interconsulta Externa, emitido en octubre de 2013 por el Hospital del Cobre Calama, por medio del cual se derivó a la paciente a la Clínica Indisa, instrumento acompañado por el propio demandado bajo el folio 70, y reconocido por el médico Juan Carlos Ayala Bohorquez, testigo presentado por la misma parte. Lo expuesto, fuerza concluir que, si la razón para optar por el *By pass* gástrico fue la presencia de esófago de Barret, el médico demandado estuvo en condiciones de dilucidar que ésta era la intervención pertinente con anterioridad y, en consecuencia, recabar la autorización en aquel orden. Por otro lado, el hecho de no haberse consignado la presencia de esófago de Barret en el diagnóstico pre-operatorio, sólo refleja el poco cuidado con que procedió el especialista, y la falta de acuciosidad en el manejo de las fichas clínicas, incurriendo -de esta manera- en otra conducta contraria a la *lex artis*;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, además, la literatura médica acompañada y el mérito del informe pericial, nos ilustran sobre las



Foja: 1

diferentes alternativas utilizadas para combatir el reflujo gastroesofágico (ERGE), encontrándose entre ellas el *By pass* gástrico, herramienta que se plantea como un procedimiento alternativo a los enfoques estándar, como el LNF (Nissen Laparoscópica), principalmente cuando estos últimos se tornan ineficientes, aumentando la recurrencia en pacientes con obesidad, cuyo no es el caso, por cuanto el IMC de la paciente al momento de la operación era de 30, es decir, obesidad moderada (Organización Mundial de la Salud: Appropriate body-mass index for Asian populations and its implications for policy and intervention strategies. Ginebra (Suiza): Organización Mundial de la Salud, 2004), en su primer tramo, considerando que el sobrepeso termina en IMC 29,9; desde este punto vista, también se podría poner en entredicho la conveniencia de realizar una operación como ésta en una persona que posee un sobrepeso moderado, sin embargo -y en esto se ha de poner acento- la demanda no ha sido planteada principalmente desde esta óptica, así como tampoco se ha cuestionado que la operación realizada se utilice para enfrentar enfermedades como las diagnosticadas.

Precisamente lo recientemente anunciado, torna en carente de idoneidad el peritaje evacuado por el médico Italo Braghetto Miranda, especialista en cirugía digestiva, en tanto se limita a exponer el historial médico de la paciente y a concluir que este tipo de intervención se utiliza para enfrentar las enfermedades de que se trataba, aspectos -como se ha adelantado- no controvertidos, sin abordar -por otro parte- los reproches que efectúa el demandante en su libelo. Efectivamente, se advierte que no existe un análisis sobre por qué se ha de comprender al *By-pass* gástrico entre intervenciones autorizadas por la paciente, tampoco se justifica por que se debía preferir por sobre los otros tratamientos, o las inconsistencias en la ficha clínica, reflexiones que eran obligatorias atendido la envergadura de la intervención y sus efectos, y por ser éstas las materias objeto del juicio. Debiendo puntualizarse que ha sido un punto pacífico en la etapa de discusión de la presente causa, lo relativo a que el sobrepeso de la demandante no era un problema que se pretendía solucionar con esta intervención;



Foja: 1

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en lo relacionado con la vulneración del derecho a información, el marco regulatorio viene dado principalmente por la Ley N° 20.584, sobre Derechos y Deberes de las personas en relación con las acciones vinculadas a la Salud, en cuyo artículo 10°, inciso primero, dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional”; a su vez, el párrafo 1° del artículo 11, agrega que: “Toda persona tendrá derecho a recibir, por parte del médico tratante, una vez finalizada su hospitalización, un informe legible que, a lo menos, deberá contener: a) La identificación de la persona y del profesional que actuó como tratante principal; b) El período de tratamiento; c) Una información comprensible acerca del diagnóstico de ingreso y de alta, con sus respectivas fechas, y los resultados más relevantes de exámenes y procedimientos efectuados que sean pertinentes al diagnóstico e indicaciones a seguir, y d) Una lista de los medicamentos y dosis suministrados durante el tratamiento y de aquellos prescritos en la receta médica.”; finalmente, el mismo artículo en su inciso último mandata que: “Asimismo, toda persona tendrá derecho a que se le extienda un certificado que acredite su estado de salud y licencia médica si corresponde, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria, o cuando lo solicite para fines particulares. El referido certificado será emitido, de preferencia, por el profesional que trató al paciente que lo solicita.”;

TRIGÉSIMO: Que, se ha de tener presente que el deber de información del profesional está dirigido a satisfacer el principio de autodeterminación del paciente (Vidal, Oliveras Álvaro. “Responsabilidad por Negligencia Médica”, Academia Judicial Chile, Santiago 2020, pág. 35), siendo de vital importancia en este aspecto, porque la prestación puede provocar consecuencias sensibles que deben ser puestas en conocimiento de



Foja: 1

quién se somete a ellas. Este derecho se resguarda, a través del consentimiento informado, en una etapa pre-operatoria; sin embargo él también se extiende a las etapas posteriores, incluso al post operatorio, es así como el citado artículo 11, prescribe que el deber de informar también comprende un informe legible que dé cuenta de las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la intervención, y las instrucciones que ésta deberá observar después de la intervención, obligaciones que tampoco aparecen como cumplidas, o al menos no, oportunamente.

Los pacientes -por regla general- no poseen conocimiento integro de sus fichas clínicas, accediendo únicamente a piezas de ellas, entre las cuales podemos encontrar el consentimiento informado, epicrisis y carnet o certificado de alta; en el caso, de los instrumentos mencionados los dos primeros rolan en la ficha clínica, aunque ambos sin fecha y con menciones pendientes de llenado, pudiendo establecerse que al menos el primero de ellos fue conocido por la paciente, en atención a que aparece suscrito por ella, no siendo posible arribar a la misma conclusión en relación a la epicrisis, ya que no hay constancia de que ella lo recibió, cuestión que resulta de vital importancia, pues precisamente aquél refiere como la intervención realizada *By pass* gástrico; siendo del caso advertir que, en visita post operatorio de 20 de noviembre de 2013, el médico demandado entrega un informe en el cual consigna como procedimiento realizado “Nissen Laparoscópico”, hecho que el médico reconoce, pero que atribuye a un simple error administrativo, excusa que únicamente da cuenta de la falta de diligencia con la que se emitió, y que en la especie, cobra mayor relevancia, en consideración a que el control médico posterior, sería realizado por un equipo médico distinto al que operó, a saber, el Hospital del Cobre, imposibilitando de aquella forma que los cuidados posteriores fueren los indicados. Sin perjuicio de lo anterior, el facultativo indica que con posterioridad corrigió la información, lo que aparentemente sucedió, en atención a que, a contar del 25 de noviembre del año 2013, se estampa en la ficha clínica del Hospital del Cobre la operación por *By pass* gástrico, circunstancia que no elimina la vulneración del derecho a información, pues de igual manera se puede concluir que ella no se dio oportunamente, no



Foja: 1

constando -además- las indicaciones finales que recibió la paciente acerca de los cuidados post operatorios;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, de consiguiente, habiéndose concluido que el demandante tuvo acceso al consentimiento informado, y al informe médico de 20 de noviembre de 2013, instrumentos de los cuales se desprende que la intervención versó sobre “Nissen Laparoscópico”, no cabe sino concluir que la paciente no recibió información correspondiente; en nada altera lo razonado suponer que a ésta también se le entregó copia de la epicresis, instrumento en el que sí se consigna como procedimiento el de *By pass* gástrico, pues de haber acontecido, sólo redundaría en mayor confusión para el paciente, vulnerando de igual forma el derecho de que se trata, en tanto éste supone que la información sea clara, comprensible, coherente y oportuna. De igual forma, es posible establecer que se vulnera el derecho a la información en la confección del protocolo operatorio, en tanto éste no da cuenta de las razones que permiten efectuar un cambio de intervención;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la irregularidad con que fue llevada la ficha médica, documento que es definido en el artículo 12 de la Ley 20.584, como un: “instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente”, estableciéndose -además- que ella puede configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos.

De la observación de la ficha clínica, se evidencia que en ella realizan anotaciones distintos profesionales, todos los cuales deben quedar comprendidos en la noción de equipo de salud, el que de conformidad a lo previsto en el inciso 2 del artículo 9 de la Ley 20.584, corresponde a: “todo individuo que actúe como miembro de un equipo de personas, que tiene la función de realizar algún tipo de atención o prestación de salud. Lo anterior



Foja: 1

incluye a profesionales y no profesionales, tanto del área de la salud como de otras que tengan participación en el quehacer de salud”;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, sobre la confección de la ficha clínica, llama la atención la declaración del testigo presentado por la parte demandada, médico Juan Carlos Ayala Bohorquez, quien afirma que el registro de anestesia normalmente se llena con posterioridad a la intervención quirúrgica, ya que durante la intervención pueden aparecer hallazgos que modifiquen la decisión inicial. Al efecto, debemos detenernos en que el Registro de Anestesia presenta dos títulos relativos a la cirugía, uno denominado “cirugía propuesta” y otro “cirugía realizada”, además de una gráfica horaria de chequeo de máquinas, frogas y alarmas; las referidas circunstancias, sugieren -a juicio de este tribunal- que, las anotaciones se deben efectuar antes, durante y una vez finalizada la operación, lo que aparentemente, y según los dichos del testigo no se estila. Sobre esto último, en una primera aproximación se podría pensar que el testigo simplemente fue impreciso y que en la ficha se van anotando los hitos tan pronto son constatados, sin embargo llama la atención que tanto en el registro de anestesia como en el de pre-anestesia -los que obviamente deben ser llenados antes del inicio de la operación, por lo tanto previos a cualquier hallazgo que pudiese hacer variar la intervención consentida- se haya consignado como operación propuesta la de Laparoscopia exploradora con RGE, lo que no guarda relación alguna con el consentimiento informado, ni con los datos ingresados por enfermería pre-anestésica. Las circunstancias anotadas, permiten construir presunciones en los términos establecidos en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil, en torno a que el registro de anestesia es completado una vez acabada la cirugía, lo que obviamente deriva en una irregular confección de piezas de la ficha clínica, mostrando con ello la falta de diligencia de la Clínica demandada, por ser ella la llamada a velar por la regularidad de tales fichas, en tanto constituyen fuente de información para el equipo médico de cada paciente;



Foja: 1

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, trayendo a colación lo razonado en el motivo trigésimo de esta sentencia, unido al hecho de que en términos generales los pacientes no tienen acceso integro a sus fichas clínicas, sorprende que ningún integrante del equipo médico haya advertido la ausencia de justificación que explique la contradicción existente entre el procedimiento consentido y el realizado realmente; de la misma forma, no puede calificarse como reglamentaria una ficha clínica que posee con instrumentos a medio llenar, o que contiene un protocolo operatorio que no da cuenta de las razones por las cuales se cambia un procedimiento, más aún cuando en ella se responde positivamente a la verificación del diagnóstico pre-operatorio, pues aquello constituye en sí mismo una contradicción.

El mérito de lo hasta aquí razonado, lleva a establecer que la ficha clínica no fue llevada con la regularidad exigida por nuestra normativa, faltándose de aquella forma a la *lex artis*;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, habiéndose acreditado los hechos ilícitos en que se funda la demanda, corresponde determinar la cuantía de los daños, y si es que estos están en relación de causalidad con los hechos ilícitos denunciados.

En relación a los daños, recordaremos que el demandante solicitó el monto de \$4.500.000.- por concepto de daño emergente, fundándolo en los gastos que debió incurrir por viajes desde Calama a Santiago, estadías y posteriores intervenciones. Además, demanda la suma de \$130.000.000.- por daño moral, rubro indemnizatorio que ampara en el sufrimiento que le provocó una intervención que ella no autorizó;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en este orden de ideas, el daño emergente puede ser definido como la real disminución patrimonial sufrida a consecuencia directa de la negligencia imputada a la demandada; en tanto que sobre el daño moral, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el



Foja: 1

hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sobre el daño emergente, no obstante que resulta atendible y razonable que la parte demandante haya incurrido en los gastos cuyo reembolso demanda, y que aquellos se originaron precisamente en una operación en la que su parte no consintió, no se accederá a la demanda en este extremo, por no haberse rendido prueba idónea en tal sentido; en efecto, el sistema de prueba legal o tasada obliga a quienes solicitan este tipo de indemnizaciones a acreditar el desembolso efectivo, carga con la que el demandante no cumplió, además, se ha de hacer presente que al no haberse efectuado en la demanda un desglose de los gastos comprendidos en el monto de \$4.500.000.- se priva al tribunal, incluso, de la posibilidad de construir presunciones en torno a ciertos rubros comprendidos en la suma total;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en lo que respecta al daño moral, de la prueba rendida aquél surge como un hecho indiscutible, pues las fichas clínicas emitidas por el Hospital del Cobre, el Hospital Clínico de la Universidad Católica y Clínica Las Condes, además de ciertas piezas emanadas de Clínica Santa María, dan cuenta de los problemas que le generó a la demandante la operación por *By pass* gástrico, debiendo incluso hospitalizarse para recuperar peso, llegando al extremo de tener que someterse a una nueva cirugía para reconstituir el *By pass*, en atención a que las otras medidas tomados con el objeto de recuperar su salud, no dieron el resultado deseado.

Sobre la relación de causalidad entre la operación y las afecciones de salud de la demandante, la parte demandada postula que los problemas de salud se produjeron en fecha muy posterior a la intervención quirúrgica y que obedecerían principalmente a la falta de diligencia de aquélla en el cuidado de su alimentación, entre otras causas. Alegación en relación a la cual se ha indicar que, de ser efectiva, habría obedecido a la ausencia de información oportuna, y aún más, a la información errónea con la que se da el alta médica a la demandante, así como también a la falta de preparación



Foja: 1

para enfrentar este tipo de intervenciones. En efecto, no resulta posible imponerle a la paciente el cuidado post operatoria de una intervención de la que no tenía conocimiento y respecto a la cual no consta preparación, más aún, si de conformidad al documento acompañado por la parte demandada, agregada bajo el folio 118, denominado “Riesgo de desnutrición, deficiencia de oligoelementos y de vitamina después de un By-pass gástrico en Y de Roux: un estudio prospectivo de 20 pacientes con IMC <35”, se lee que, recientemente se ha investigado que en pacientes no severamente obesos, esto es, con un IMC entre 25-35, cuyo es el caso, “esta intervención a diferencia de otros procedimientos bariátricos, trae un riesgo particular de deficiencias de hierro y oligoelementos, por lo cual se recomiendan suplementos vitamínicos, y de oligoelementos dos veces al día y una estrecha vigilancia en forma de pruebas de laboratorio y examen clínico después de la intervención”, ninguna de las cuales parece haberse prescrito, según da cuenta el informe médico de 20 de noviembre de 2013, en el cual se entregan como indicaciones de alta, únicamente 1.- reposo relativo; 2.- omeprazol 20mg/día, por 60 días; 3.- Viadil CMP, en caso de dolor 25 gotas, y; 4.- Control médico con el equipo tratante en el Hospital del Cobre, Institución que, de conformidad al mismo documento, es informada que la paciente fue intervenida de un Nissen Laparoscópico, sin que conste los términos en que ese certificado fue rectificado.

Con todo, no se ha de olvidar que una vez que la paciente toma conocimiento que se le efectuó un *By pass* gástrico, de acuerdo a los antecedentes, al menos el 25 de noviembre de 2013, según se lee en la ficha Clínica del Hospital del Cobre -y no en julio de 2014, como indica en su demanda- efectúa múltiples y periódicas consultas médicas con diferentes especialistas. Sin embargo, al ser estas insuficientes, es hospitaliza desde el 2 al 6 de octubre de 2014 en el Hospital del Cobre para una evaluación y seguimiento nutricional, es decir, ya con un tratamiento en curso. Luego, el 17 de marzo de 2015 asiste al Hospital de la Católica por su excesiva pérdida peso, oportunidad en que nuevamente es internada, esta vez, hasta el 2 de abril de 2015. Seguidamente, al continuar su estado de desnutrición, en enero y marzo de 2016 es evaluada para revertir la operación, sometiéndose, el 17 de mayo de 2016 a una reconstitución de *By pass*



Foja: 1

gástrico en la Clínica Las Condes, quedando a contar de aquella fecha por controles por un año con especialistas del ramo.

A lo descrito, agregaremos que desde el 15 de junio de 2016 hasta el 30 de agosto de 2016, según consta en certificado emitido por Clínica Santa María, la demandante se realizó 48 sesiones de rehabilitación cardiometabólica.

Lo expuesto y dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1712 del Código Civil, permiten a esta juez establecer presunciones en torno al dolor físico y moral que debió padecer la demandante como consecuencia de las múltiples acciones desplegadas para recuperar su salud, así como también lo invalidante que resultó sobrellevar una intervención que le ocasionó múltiples trastornos gastrointestinales (acidez, náuseas, vómitos y diarreas frecuentes), impidiendo su nutrición, y por tanto, la realización de actividades cotidianas con la energía necesaria, razones por las cuales se fija el monto del daño moral prudencialmente en la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos);

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, los dineros que se ordenará pagar serán reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde el mes anterior a que la presente sentencia quede ejecutoriada hasta el mes anterior del momento del pago efectivo. En lo atinente a los intereses, se devengarán desde que el demandado incurra en mora;

CUADRAGÉSIMO: Que la solicitud de condena solidaria de las sumas que por esta sentencia deban pagarse, será rechazada por cuanto no existe disposición que la autorice; debiendo descartarse la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil, en atención a que cada uno de los demandados es responsable por sus propias omisiones y acciones. Empero, se dirá que los demandantes están facultados para exigir el total a cualquiera de los demandados, a cuyo respecto se acogió la demanda, en consecuencia, se han de estimar como concurrentes o *in solidum*, por lo que si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro.



Foja: 1

Sobre esta forma de concurrir al pago de una indemnización nuestra Excelentísima Corte Suprema en los autos rol 9189-2017, sostuvo que: “este no es un caso de solidaridad, a la postre opera como tal ya que comparten el rasgo esencial de las obligaciones propiamente solidarias, cual es que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y, una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago. Eso, respecto de la obligación a la deuda, sin perjuicio de lo que ocurra frente al ejercicio de las acciones restitutorias en el ámbito de la contribución a la deuda”; igual criterio se ha aplicado en las causas N°10.139-2013 y N° 7524-2015 del mismo tribunal;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, el resto de la prueba rendida en nada altera lo razonado;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, al no resultar totalmente vencidos los demandados, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 1.437, 1.556, 1.698, 1.700, 2314 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254, 342, 358, 384, 426 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil y disposiciones pertinentes de la Ley 20.584, se declara que:

I.- Se desechan las causales de tacha intentadas por la demandante en contra del testigo Juan Carlos Ayala Bohórquez.

II.- Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demanda Instituto de Diagnostico S.A (Clínica Indisa).

III.- Se rechaza la alegación de improcedencia de la acción intentada por ambas demandadas.

IV.- Se acoge la demandada, sólo en cuanto se condena a los demandados a pagar a doña Isa Mally Ramírez Ossandón de la forma establecida en el considerando cuadragésimo de esta sentencia, el monto de \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos), con los reajustes e intereses referidos en el considerando trigésimo noveno.

V.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

N° 24.417-2017



C-24417-2017

Foja: 1

Dictada por doña Carolina Ramírez Reyes, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, dieciocho de Junio de dos mil veintiuno**



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>