

Iquique, veintidós de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

I.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LOS DEMANDADOS CASTILLO Y HENRÍQUEZ:

PRIMERO: Que los demandados René Castillo y Héctor Henríquez, deducen dicho arbitrio, fundado en la misma causal y fundamentos, esto es, aquella prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 del mismo Código, aduciendo que existió omisión de consideraciones de hecho que debieron servir de fundamento a la sentencia de primer grado, porque en su contenido se descartó toda referencia al valor probatorio del instrumento de folio 177 y a los testigos de folio 182, que servían esencialmente para esclarecer la atención médica otorgada por dichos demandados, incurriéndose en un vicio que solo puede ser subsanado con la declaración de nulidad del fallo.

Indica que el análisis de la Guía Clínica Minsal de paciente politraumatizado de 2007, acuñó un parámetro conducta que indicaba al médico tratante, la carga de tomar radiografía cervical y dorsal, tal como se realizó. Así, el informe de la especialista en urgenciología, Dra. Marcela Garrido Valdebenito, de folio 177, acredita que las atenciones médicas a un paciente politraumatizado propenden a descartar diagnósticos graves que puedan poner en riesgo su vida. A su vez, el testigo Dr. Linderman Rusque, dijo que la Guía menciona la toma de radiografías como primer paso para descartar lesiones potencialmente letales, que la recomendación del Minsal es revisar radiografías generales del cuerpo que cubran el mayor espectro de ese tipo de lesiones y agregar radiografías en las cuales haya sospecha de alguna lesión, indicando como ejemplo, radiografía de tórax o de pelvis o de columna, que son los sitios más afectados.

Sin embargo, refiere que ambas pruebas no fueron valoradas en el fallo, pese a tener una importante contribución al contexto de la atención de salud recibida por el actor, en términos que la toma de radiografías es lo procedente para determinar la gravedad de las lesiones que puede tener.



La omisión de valoración señalada permite al juez determinar una responsabilidad que en los hechos no se dio, pues tal como se desprende de ese documento, las radiografías son el primer paso para descartar lesiones graves o inestables que requieren intervenciones inmediatas de urgencia. De este modo, estima factible establecer que el cumplimiento de las obligaciones de sus representados estaba suficientemente cumplido, no siendo de su responsabilidad dar con un diagnóstico de fractura en específico, sino descartar lesiones que pudiesen atentar contra la vida e integridad del paciente, tal ocurrió.

Señala que el perjuicio se traduce en que la falta de análisis y valoración de la prueba testimonial presentada, generó la errada convicción de fallar en contra de sus representados, pues era esencial conocer el contexto de la atención de salud, las obligaciones y el tipo de participación que los médicos Castillo y Henríquez tuvieron en ella. En este sentido, de haber ponderado el Tribunal dicha prueba, habría rechazado la demanda, pues hubiese concluido que las obligaciones de sus representados fueron cumplidas y nunca existió un hecho ilícito imputable en su actuar.

Solicita que se anule el fallo recurrido y se dicte la sentencia de reemplazo pertinente, corrigiendo los vicios en que ella incurre, declarando que se rechaza la demanda deducida en contra de los médicos don René Castillo Alquinta y don Héctor Henríquez Leighton en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que conforme a las mismas presentaciones en que se deducen los presentes recursos de casación, folios 263 y 264, aparece que los médicos demandados recién mencionados, interponen también sendos recursos de apelación en contra del fallo de primer grado, fundados en los mismos hechos y razonamientos explicitados en sus casaciones, que dicen relación con la omisión de valoración de determinados medios de prueba, con el fin de que esta Corte revoque la sentencia y rechace la demanda dirigida en su contra.



Luego, teniendo presente que el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone que no obstante las diversas causales de casación señaladas en los incisos precedentes de ese mismo precepto, “el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo”, situación que precisamente ocurre en este caso, dado que los demandados han deducido también recursos de apelación, aparece que será en el ámbito de estos arbitrios en los cuales esta Corte podrá eventualmente reparar los vicios que denuncian los recurrentes, por lo que no resulta indispensable, ni necesaria la invalidación del fallo.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, en su parte expositiva, considerativa y citas legales, con las siguientes modificaciones:

- a) Se eliminan los párrafos 3° y 4° del motivo Vigésimo Segundo;
- b) En el motivo Vigésimo Tercero, se reemplaza “\$5.000.000.- (cinco millones de pesos)” por “\$10.000.000 (diez millones de pesos)”;
- c) En su motivo Trigésimo Sexto, se sustituye “\$2.000.000.- (dos millones de pesos)” por “\$5.000.000 (cinco millones de pesos)”.

Y TENIENDO EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

TERCERO: Que los demandados Castillo y Henríquez, deducen apelación en contra del fallo de primer grado, por los siguientes agravios.

En primer lugar, en cuanto al cumplimiento del contrato de prestación de salud, consideran que ambos cumplieron con su obligación “pactada” en el contrato, pues la prueba rendida estableció que en el caso del Dr. Castillo era realizar los actos médicos de urgencia, ordenando exámenes imagenológicos para descartar patologías que pusieran en riesgo la vida del paciente. Así consta en el informe de la Dra. Garrido, especialista en urgenciología, de folio 177, que ilustra sobre el contexto de una atención de salud de urgencias, como también el informe del Dr. Linderman, de folio 170, instrumento reconocido en juicio.



Por ello, afirma que el otorgamiento de una atención de urgencia tuvo todos los actos médicos que se debían entregar, pese a ocurrir un cambio en la evolución de la sintomatología del paciente, que se evidenció en evaluaciones médicas por especialistas, con exámenes imagenológicos de otro tipo, lo que escapa de su obligación. Además, los dichos de testigos e informes evacuados por ellos, fueron contestes en afirmar que ese acto médico tiene un índice de error, pero ello no significa una negligencia.

Refiere que la prueba rendida no estableció la existencia del hecho ilícito, pues además de tratarse de una obligación de medios, la prueba pericial no indicó que hubo infracción a la lex artis del Dr. Castillo, dado que la falta de una tomografía computarizada no es una negligencia en sí misma, pues es programada para una etapa posterior a la toma de radiografías, según la Guía Minsal de paciente politraumatizado. Dice que aun cuando las fracturas se encontrasen visibles en las radiografías, el error de diagnóstico no es infracción a la lex artis y tampoco incumplimiento de contrato o configuración de culpa en el actuar. Luego, la información proporcionada por el médico radiólogo y la clínica del paciente, determinó que la indicación fuera volver a consultar en caso de persistir las molestias, lo que constituía el cuadro clínico visible en ese momento.

Luego, que la falta de orden de examen de tomografía sea una negligencia y un incumplimiento contractual per se, requiere de otras circunstancias que en el caso no se dan, por cuanto el Dr. Castillo cumplió el rol asignado, cual fue evaluar al paciente y descartar cualquier cuadro que implicase una situación de funcionalidad o de peligro de su vida.

Así, la prueba rendida estableció las siguientes premisas para dar por cumplidas sus obligaciones: a) El Dr. Castillo examinó físicamente al actor, que estaba en buenas condiciones generales, con examen imagenológico bueno, y dio indicación médica de consultar con especialista en caso de molestia o dolor; b) Las atenciones que sobrevinieron fueron producto del diagnóstico del paciente en contexto de seguir la indicación médica de consultar al especialista, o bien, consultar en caso que las molestias



persistiesen; c) Un diagnóstico puede variar en el tiempo, razón por la cual la ley habla de Hipótesis Diagnóstica.

CUARTO: Que respecto del Dr. Henríquez, el recurso sostiene que su obligación era informar una lectura de examen radiológico descartando diagnósticos de gravedad que involucraran la vida del paciente, tal como ocurrió; además, dicha obligación era una de medios y era la única que podía exigirse y dada su calidad de médico especialista radiólogo fue partícipe de un acto médico particular y no de toda la cadena de prestación de salud.

Refiere que su parte presentó 3 testigos, médicos radiólogos, cuyos dichos obran en folio 182, que corroboraron tales premisas, en el sentido que las radiografías las pide el médico tratante, y la recomendación del Minsal es revisar radiografías generales del cuerpo que cubran el mayor espectro de lesiones potencialmente letales y agregar las radiografías, en las cuales haya sospecha de alguna lesión, basándose en antecedentes clínicos que les hacen llegar en la solicitud del examen, pero no es responsabilidad del radiólogo el contenido de este último, pues su participación es un hito puntual del diagnóstico, sin tener injerencia en el tratamiento, ni en la evolución del paciente. En términos similares se pronuncian los informes de análisis técnicos de la especialidad de radiología, de los Dres. Linderman y Oyanedel.

Así, afirma que la obligación que pesaba sobre su representado fue cumplida mediante el análisis y entrega del informe respectivo, y la prueba rendida no estableció la existencia del hecho ilícito, pues además de existir un índice de error porcentual de falta de visualización de la fractura por el tipo de imagen, la pericia no indicó que hubo una infracción a la lex artis.

Por otra parte, la falta de visualización de la fractura si bien pudo o no ser un error de análisis, no por ello se está en presencia de una negligencia médica, pues mediante la prueba de descargo se constató que los estudios imagenológicos traen asociados un margen de rendimiento que debe ser contrastado con el examen clínico del paciente en el tiempo, ya que la



decisión de tomar tomografías computarizadas, resonancias magnéticas y/o tratamientos subsiguientes no eran de cargo del Dr. Henríquez, sino que una atención de urgencia con imagenología se limita a descartar los diagnósticos más graves del paciente.

Agrega que el Dr. Henríquez perteneció a un servicio externo a la Clínica, prestaba servicios de informes radiológicos, por lo que su atención de salud sólo tenía por objeto hacer una función específica: analizar las radiografías que se le envían junto a la solicitud de informe radiológico.

QUINTO: Que en otro orden, los demandados aducen falta de acreditación del hecho ilícito como presupuesto de responsabilidad extracontractual por daño por repercusión.

En este sentido, junto con rechazar el razonamiento del tribunal, reiteran los argumentos ya expuestos en los motivos anteriores, en cuanto a que el Dr. Castillo realizó los actos médicos de urgencia, ordenando exámenes imagenológicos para descartar patologías que pusieran en riesgo la vida del paciente.

Asimismo, rechazan toda imputación adicional porque se debe tener presente que el estándar de cuidado cumplido implica, inclusive, la discrecionalidad del médico en la adopción del tipo de tratamiento que aplicará al paciente porque “Si no se prueba que existe una práctica obvia y establecida, y ninguna de las diversas alternativas de tratamiento resulta irracional, el médico tiene un ámbito de juicio prudencial, de modo que la negligencia no se sigue del solo hecho de que no se haya seguido un tratamiento alternativo, aunque se pruebe que este habría conducido a sanar al enfermo. El mero error de juicio, en circunstancias que el cuadro clínico no mostraba a un médico experimentado y diligente un camino terapéutico inequívoco, no da a lugar a responsabilidad.” (Barros Bourie, Enrique pág. 724, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2020.)

En consecuencia, considera que no existió hecho ilícito imputable a sus representados que hubiere dado lugar a responsabilidad



extracontractual por repercusión en esta sede, en tanto su actuar estuvo acorde a la lex artis médica.

SEXTO: Que también plantean una falta de causalidad entre el incumplimiento/hecho ilícito y los daños demandados, puesto que de la prueba rendida se acreditó que los daños no tienen una causa en el supuesto error de diagnóstico, por tres razones: a) porque el tratamiento habría sido ortopédico a todo evento; b) porque la resolución quirúrgica se basó en otras condiciones, mas no en el tipo de lesión; c) porque la evolución tórpida de un paciente puede deberse a varios factores como la mala adhesión a un tratamiento o las condiciones biológicas del mismo.

En cuanto a lo primero, precisa que tal como lo refiere el informe del Dr. Linderman, el tratamiento posible y esperable para una fractura de esas características era conservador, por cuanto el manejo de ellas en su gran mayoría corresponde a un manejo ortopédico y de los informes médicos se infiere que la decisión de tratamiento fue tomada, en este caso, debido a una reagudización de la fractura observada en un segundo estudio hecho en la hospitalización del 23-06-2017, que en parte pudo estar determinado por la falta de adherencia del paciente al reposo indicado luego de diagnosticada la lesión en el primer TAC. La decisión del manejo quirúrgico del paciente no está determinada por los hallazgos de la radiografía inicial.

Además, el informe del neurocirujano, indica que el primer TAC evidenció una fractura flexocompresiva de L1 más fracturas S1-S2-S3, a raíz de cual se le hospitaliza el 23 de junio para estudio y manejo por especialidad. Luego de la toma de un nuevo escáner de columna total, más resonancia de columna dorso lumbar se evidenció la reagudización de fractura flexocompresiva L1, lo cual demuestra que la reagudización y los tratamientos posteriores se determinaron a dos semanas de las atenciones de salud realizadas por los demandados, según se aprecia en correo de 22 de junio de 2017, mediando más de un estudio imagenológico y mucho tiempo de evolución donde solo hubo un tratamiento ortopédico del cuadro, más no un tratamiento de urgencia o quirúrgico.



En este contexto, señalan que el hecho determinante para el daño que el actor dice tener no es la falta de detección de la fractura en la atención de urgencia que recibió, sino la evolución que tuvo la misma y que sólo se evidenció tiempo después con más de un estudio imagenológico en base a condiciones que sobrevinieron por la evolución lenta y sintomática que tuvo durante su hospitalización en el Hospital Militar de Antofagasta.

Concluyen que con la prueba rendida, no era posible establecer que los daños tuviesen como fuente directa la atención de salud de los demandados, pues aunque las fracturas se hubieren visualizado en las radiografías, el tratamiento posterior lo determinó la evolución clínica del cuadro, pero no la acción de algún médico en particular, siendo insuficiente para determinar la causalidad de los supuestos perjuicios sufridos.

SÉPTIMO: Que respecto del informe pericial acompañado, señalan que éste en ningún caso estableció que la atención de salud otorgada en la Clínica Iquique fue con negligencia médica, pues la conclusión que ahí se consigna en definitiva no responde la pregunta en torno a si se podía o no vislumbrar la lesión o fractura.

El razonamiento de la sentencia señala que hubo un error en el informe diagnóstico emitido por el médico radiólogo Sr. Héctor Henríquez Leighton, pues, conforme al estudio imagenológico y clínico realizado por el perito radiólogo, que se encuentra en concordancia con la declaración del demandado Henríquez, como absolvente a folio 174, reconociendo “alteraciones en la vértebra L1”, debió llevar, conforme al protocolo y Guía del Minsal sobre manejo y tratamiento de pacientes Policontusos, ante la presencia de alguna sospecha de lesión, a que el profesional sugiriera la realización de otro estudio específico avanzado, ya sea una tomografía computada o una resonancia magnética, lo cual no realizó, omitiendo en su informe las fracturas que padecía el demandante.

Refiere la apelante que la sentencia impugnada establece la responsabilidad de sus representados en base al informe pericial, pero éste jamás indicó como conclusión o incluso, como antecedente a evaluar, que



las alteraciones en la vértebra L1 fueran constitutivas de una sospecha de lesión y que en consecuencia, ello debió haber determinado que el Dr. Henríquez tuviera la obligación de ordenar una tomografía computarizada, pues aquello no se encuentra respaldado en ninguna prueba, ni tampoco fue alegado por la contraria, por lo que esa apreciación debe desestimarse ya que se demostraron dos cosas contrarias a ello, a saber: a) no es obligación del médico radiólogo ordenar exámenes adicionales; y b) el error de análisis de informe radiológico no es negligencia.

OCTAVO: Que finalmente, alegan la improcedencia de la solidaridad entre los demandados, pues al establecer responsabilidad contractual de la Clínica, asumió bajo su amparo los actos realizados por quienes se encuentren bajo su cuidado, de acuerdo a lo expuesto por el mismo demandante cuando fundó en su libelo la procedencia de la responsabilidad contractual y luego, la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, en virtud del artículo 2320 del Código Civil.

Junto con citar el motivo Undécimo del fallo apelado, donde aplicando un análisis correcto responsabiliza a la Clínica por el hecho ajeno según las reglas generales, señala que acto seguido, responsabiliza por hechos distintos a los Dres. Henríquez Leighton y Castillo Alquinta en el motivo Trigésimo Segundo. Por ello plantea que el razonamiento discurre sobre dos ejes excluyentes, pues culpa a la Clínica por el hecho ajeno de incumplir una obligación de cuidado y vigilancia por parte de su personal, pero al mismo tiempo, culpa a cada profesional por un hecho distinto, uno por no ordenar exámenes de tomografías computadas o afines y al otro, por errar en la confección de un informe radiológico.

Refiere que se trata de un análisis normativo contradictorio, dado que estipula solidaridad en relación a dos o más sujetos responsables por hechos distintos; uno por el hecho ajeno y otros por su hecho personal, existiendo, por ende, la posibilidad de demandar el total del daño a cualquiera de los tres solo de forma separada o conjuntamente. Ello se traduce en una aplicación errónea de los artículos 2317 y 2320 del Código



Civil, que perjudica gravemente los intereses de sus representados, pues los compele a una modalidad que no tiene una fuente legal atribuida.

Agrega que la solidaridad no se presume y debe ser expresamente declarada, según se desprende del inciso final del artículo 1511 del Código Civil, por lo que resulta imposible que exista solidaridad entre la Clínica Iquique y los otros demandados, puesto que la fuente de sus obligaciones tienen una causa jurídica distinta, coexistiendo una pluralidad de obligaciones pero no por ello, solidaridad.

Entonces, no puede haber solidaridad porque cada demandado fue responsabilizado por un hecho distinto, en el caso de Clínica Iquique por la obligación de seguridad que le concierne como prestador de salud y en el caso de los demandados Castillo y Henríquez por un hecho propio.

NOVENO: Que por último, reclaman porque el monto otorgado a los demandantes es excesivo en relación a lo efectivamente acreditado en el juicio, dado que el estatuto invocado es el supuesto daño por repercusión o rebote, que debe evaluarse en razón de la intensidad y de la carga emocional que efectivamente se materializó.

Explica que si bien, los actores acompañaron al juicio informes psicológicos, ellos son insuficientes para acreditar el daño moral pretendido, pues ninguno señala que tengan o hayan tenido algún tipo de padecimiento médico significativo, que supere la gravedad de la simple pena de ver sufrir a un ser querido.

Además, sólo se acompañaron informes psicológicos de los hijos Alma Sofía y Sebastián Alonso Abarca Pérez, pero no de Martín Ignacio y José Tomás Abarca Pérez, cuestión que no cumple con el estándar probatorio de daño moral para los demandantes de repercusión, por lo que la indemnización debe ser reducida.

Por otra parte, indica que para que proceda una indemnización de daño moral, requiere que el daño sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos, siendo insuficiente para acreditarlo, la mera molestia producida y/o la sola



consideración de las contrariedades o disgustos que la situación pudo haber ocasionado a los actores.

Refiere que la sentencia declara la existencia del daño moral de los actores a consecuencia de la atención médica, pero ello excede lo pedido, pues la prueba rendida no fue idónea para establecer el nexo causal entre el supuesto hecho ilícito y ese menoscabo, debiendo tenerse presente que quien intente beneficiarse de la concurrencia de esa responsabilidad civil, tiene la carga probatoria de demostrar su existencia.

Solicitan que se revoque la sentencia de primera instancia que acogió la demanda, en su lugar, atendido el verdadero mérito del proceso, se la rechace en todas sus partes, o en su defecto, se ordene una rebaja prudencial a la cantidad condenada.

DÉCIMO: Que la parte demandante también apela en contra del fallo de primer grado, por estimar que le provoca agravios.

En cuanto al daño emergente, dice que solo considera determinados gastos, sosteniendo que la demás prueba no es útil para acreditarlo, pues no coinciden las fechas de pasajes con las intervenciones quirúrgicas en Antofagasta. Sin embargo, ese argumento no se aviene con la prueba documental incorporada y señalada incluso en la sentencia, con fechas anteriores a la intervención quirúrgica del actor, por lo que no cabe excluir aquellas pruebas en la evaluación del daño emergente.

En particular, indica que no consideró comprobantes de Turbus, de 9 agosto 2018, por \$15.400, de 14 mayo 2018 por \$14.700, de 21 de septiembre de 2017, por 25.500, este último dentro del margen de fechas que el mismo tribunal señaló, esto es, octubre de 2017; pasajes de 22 noviembre de 2017, por \$25.600, de 30 de noviembre y 1 de diciembre por \$46.600. Tampoco consideró el cobro de Urgencia de la Clínica Iquique, por \$86.423, de 7 de junio del 2017, que fue lo que el actor tuvo que pagar, producto de su accidente, cuando fue acreditada la prestación y la fecha, apareciendo que esta exclusión se debe a un error evidente del juez.



Por último, señala que la sentencia no consideró el costo de la orden de atención médica de 12 de junio de 2017, fecha cercana al accidente y a la atención médica proporcionada por la Clínica demandada, por \$306.340, que obedece a la realización de una resonancia magnética de columna lumbar y pelvis, necesariamente realizadas por el dolor agudo del paciente, siendo un daño real provocado y acreditado como necesario de realizar, incluso con otro prestador de confianza del paciente, por lo que pide que sea considerado dentro del cálculo del daño emergente.

UNDÉCIMO: Que en cuanto al daño moral, refiere que la sentencia en su motivo Vigésimo Tercero, rebaja la suma solicitada en la demanda, sin fundamentar por qué estima que éste daño solo puede ser cuantificado en la suma que señala, monto que el apelante estima bajo, considerando las características que el mismo juez señala en su fallo.

Refiere que en la evaluación prudencial, el tribunal olvidó factores como el alcance de la lesión sufrida por el actor, que le genera dolor crónico y permanente hasta hoy, y probablemente por el resto de su vida. Es decir, no consideró las consecuencias físicas, morales, sociales y psíquicas que derivan del daño causado, su duración o persistencia, como otras veces si lo ha realizado. Además, pese a que varias veces el fallo menciona el informe pericial, que da cuenta de un daño crónico, el juez no se adentra en él para evaluar el daño moral, olvidando que una de las principales secuelas de la mala praxis es un dolor que el paciente deberá llevar toda su vida, y que lo hará incurrir en gastos en Bloqueos facetarios y otros procedimientos que no podrán ser demandados judicialmente, y que se han realizado posterior al término probatorio, con un costo sobre \$10.000.000 en el caso de la Rizotomía hecha en octubre de 2022, que solo disminuye el dolor, para una mejor calidad de vida.

También dice que el juez no hace un análisis de la prueba rendida para probar este daño, sino que solo razona y lo presume a partir de la negligencia probada en el juicio, pero no analiza la opinión de una experta, como la psicóloga Belén Escobar, que hizo un informe del actor.



Añade que se avalúa el daño moral del actor atendiendo a su inseguridad e incertidumbre y su estado de salud por los servicios prestados por Clínica Iquique S.A. y sus profesionales, lo que también conllevó a la desconfianza en los médicos en general, pero no analiza el detalle del daño ocasionado y probado en el informe psicológico, que da cuenta de un trastorno depresivo y estrés post traumático con un pronóstico de recuperabilidad parcial y no total, esto último dado que el paciente nunca va a volver al estado anterior del accidente, lo que se podría haber superado si la atención de los médicos de la clínica hubiese sido satisfactoria, tomando todas las medidas para contener la lesión y así no provocar la evolución que desarrolló mayores daños.

DUODÉCIMO: Que también indica que el paciente, en sus dichos del Informe Psicológico, como la pericia del médico radiólogo, revelan el dolor crónico que tendrá producto de la mala evolución de sus lesiones, lo que tampoco fue considerado para estimar el daño moral como un daño emocional permanente para él, quien debe desarrollar su vida profesional como funcionario militar activo, como su vida personal con un dolor a nivel lumbar similar a un lumbago, de forma continua y sin descanso.

En relación a lo anterior, el juez, en el motivo Décimo Quinto, hace un contraste de todas las pruebas, entre ellas ese informe psicológico, que revela un trastorno depresivo, donde se encontraría “la base para poder determinar la presencia de daño moral”, pero no analiza su conclusión. En tal sentido, la psicóloga refiere que existen elementos que dan cuenta de un agravamiento de la funcionalidad global del demandante, lo que permite establecer la presencia de daño psicológico de origen específico, descartando trastornos de la personalidad que puedan dificultar este cuadro. Por último, indica que es posible establecer la presencia de trastorno de estrés post traumático, por lo que es posible acreditarlo como consecuencia directa de los hechos materia de la investigación.

Plantea que debe considerarse para el cuántum de la indemnización lo que ha fallado la jurisprudencia, en el sentido que ésta no solo debe



reparar integralmente el daño del dolor sufrido, sino que también asumir consecuencias futuras que deriven del perjuicio. Esto le otorga mayor relevancia a este caso, pues el perjuicio ocasionado afecta no solo la vida personal e íntima del demandante sino que también provoca una seria afectación a su vida profesional, pues forma parte de las fuerzas armadas, lo que conlleva disponer de un personal con condiciones físicas, cognitivas e intelectuales de un nivel óptimo, exigiendo reiteradamente certificaciones físicas, médicas y dentales, que deben ser acreditadas y aprobadas, para continuar siendo un elemento disponible en la institución. No se trata de cualquier profesión donde lo físico no es impedimento para su ejercicio, sino que de una carrera militar donde el mando, en este caso compuesto por el actor, debe prestar servicios en cualquier momento y lugar, en cualquier misión sea nacional o extranjera, siendo indispensable su condición física óptima, que debe acreditarse cada año.

De acuerdo a lo mencionado, refiere que el perjuicio ocasionado en su carrera funcionaria se ha extendido de tal manera, que en la actualidad no pudo optar ni ser recomendado a mejores destinaciones, cursos en el extranjero o a otras designaciones de mando a nivel nacional, debido a sus condiciones de salud y médicas, y dichas destinaciones no eran solo una potencialidad, sino que debido a su nivel de capacitación, manejo de idiomas e intachable carrera funcionaria, la proyección era desarrollar su carrera en el extranjero.

Por ello, estima que el daño moral, en relación al Sr. Paulo Abarca, debe ser regulado en una suma superior.

DÉCIMO TERCERO: Que respecto del daño moral por rebote o repercusión, el fallo hace un análisis de su procedencia por responsabilidad extracontractual, y fundamenta, citando doctrina nacional, que la cónyuge del paciente y sus cuatro hijos son sujetos activos de dicha acción.

Indica que la sentencia da por acreditado el mal diagnóstico de las lesiones sufridas por el actor, al omitir la presencia de fracturas, lo que ralentizó su evolución y tratamiento, permitiendo presumir fundadamente



que además de las secuelas físicas, ocasionó un deterioro emocional, tanto en la víctima del daño, como respecto de su cónyuge e hijos, produciendo un sentimiento de incertidumbre en su estado de salud y dejando en un segundo plano las relaciones afectivas con sus familiares cercanos, perjuicios que necesariamente debieron experimentar los demandantes.

Sin embargo, el juez regula prudencialmente los perjuicios en las sumas que indica, montos que estima insuficientes, pues no reflejan ni alcanzan a resarcir un daño emocional como el sufrido estos 6 años desde el accidente. El hecho que el actor no pueda ejercer su rol conyugal y parental de forma normal, por el dolor crónico, conlleva una afectación emocional que será duradera e irá empeorando, siendo su cónyuge quien debe realizar esfuerzos y roles que antes compartían con el actor y que hoy este no puede realizar activa, total e integralmente.

También considera insuficiente la suma fijada para reparar daños emocionales en los niños, quienes se han visto privados de tener una parentalidad activa, como era antes del accidente, viendo a su padre con dolor, en cama, sin poder caminar, lo que les afectó por el hecho que antes del accidente su padre jugaba con ellos y ejercía una vida sana en deporte y actividades recreacionales.

Además, señala que el actor y su familia debieron cambiar de ciudad producto del accidente, pues la evolución de sus lesiones le impedía seguir ejerciendo en terreno su función militar, siendo trasladado a Santiago a labores administrativas, lo que fue un cambio de vida para toda la familia.

DÉCIMO CUARTO: Que también la parte demandante cita el informe psicológico de doña Alma Pérez, cónyuge del actor, asociando el daño a un estresor psicosocial, derivado de la negligencia médica sufrida por su marido, diagnosticando un cuadro de estrés post traumático. Lo anterior, sin considerar que producto de este estrés ella desarrolló otras patologías por esta afectación, fibromialgia y depresión severa, acreditado con prueba documental, que no fue usada por el juez para evaluar el daño moral.



Explica que en el informe consta un testimonio de la señora Pérez, que da cuenta del daño moral sufrido, pues narra lo vivido, de lo que es posible inferir que presenta daño psíquico de carácter moderado, ya que los hechos ocurridos han afectado distintas áreas vitales de ella, no solo en su rol de cónyuge, sino también en su rol de madre.

Refiere que en las conclusiones de ese informe, se desprenden elementos que pueden ser considerados para una mejor evaluación del daño: a) El primero es la presencia de duelo, como consecuencia directa del accidente de su marido, donde se afectó su funcionalidad, a partir de la mala praxis ejercida a su cónyuge; b) En segundo lugar, la apreciación clínica del trastorno de estrés post traumático, producto del daño directo provocado a su cónyuge.

Cita en apoyo de sus pretensiones, jurisprudencia que otorga montos de indemnización superiores al recurrido.

Por último, funda su apelación en lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil, y solicita que la sentencia sea confirmada con declaración de aumentar el daño emergente a \$998.100 y el daño moral para el actor Abarca a \$200.000.000, a doña Alma Pérez a \$60.000.000 y a cada uno de sus hijos a \$20.000.000, o en la suma que el tribunal estime pertinente.

DÉCIMO QUINTO: Que pronunciándose sobre la apelación de los demandados señores Castillo y Henríquez, cabe indicar que tal como se establece en la sentencia apelada, en su motivo Trigésimo Segundo, a partir de los hechos acreditados en el considerado Décimo Quinto del mismo fallo, el sentenciador concluye que ambos demandados infringieron los deberes de información y diagnóstico certero que pesaba sobre ellos, lo que se tradujo en que el médico tratante, doctor Castillo Alquinta, teniendo presente la sintomatología y características del accidente de alta energía sufrido por el demandante don Paulo Abarca Ugalde, omitió dentro de los exámenes imagenológicos del caso, la orden médica para que se realizara una evaluación más avanzada, como tomografías computarizadas o bien resonancia magnética, a fin de permitir un certero hallazgo de las lesiones



y fracturas que sufrió el actor, y a su vez, hubo un error en el informe diagnóstico emitido por el médico radiólogo Henríquez Leighton, conforme se indica en el estudio imagenológico y clínico realizado por el perito radiólogo, de folio 219, que da cuenta de “alteraciones en la vértebra L1”, lo cual, conforme al protocolo y Guía del Minsal sobre manejo y tratamiento de pacientes Policontusos, ante la presencia de alguna sospecha de lesión, el profesional debió haber sugerido la realización de otro estudio específico avanzado, sea una tomografía computada o una resonancia magnética, lo que no hizo.

Seguidamente la sentencia procede al análisis del elemento culpa, es decir, si hubo negligencia o imprudencia en relación a la conducta que se esperaba de parte del personal médico interviniente, para lo cual verifica si se han respetado las reglas de la lex artis, ya que su transgresión dará cuenta si existió o no culpa de los profesionales que atendieron e intervinieron al cónyuge y padre de los demandantes.

En ese sentido, estima demostrado que en la atención de urgencia prestada a don Paulo Abarca Ugalde, los demandados no consideraron las recomendaciones contenidas en las guías y protocolos de atención para paciente con accidentes de alta energía, omitiendo el médico tratante, Sr. Castillo Alquinta, la orden de examen específico que correspondía según las características del accidente sufrido por el actor, lo que junto al error en el diagnóstico del médico radiólogo, Sr. Henríquez Leighton, quien realizó una errada lectura del estudio de radiografías y omitió indicar las fracturas en las vértebras L1, S2 y S3, contribuyeron en el retardo en la evolución de la lesión del paciente, haciendo que se agravara, perjudicando su pronta sanación o mejoría. Por ello concluye que los demandados actuaron con imprudencia y exceso de confianza, de modo que su culpa en el hecho dañoso se encuentra demostrada.

DÉCIMO SEXTO: Que al respecto resulta útil tener presente que por Lex Artis Médica o “estado del arte médico”, se entiende el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico en posesión de conocimientos,



habilidades y destrezas, debe aplicarlos diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptadas por sus pares. La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede asegurar resultados favorables en todos los casos, existiendo limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos como cuando el cuadro clínico no se ha manifestado completamente. En otras ocasiones, es el paciente quien no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega una información incompleta de sus síntomas. Por último, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de las medidas.

Dada esta gran variabilidad y complejidad que rodean una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente y finalmente por las circunstancias que la rodean, no es posible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. En consecuencia, esta obligación no es otra que aquella que permita precaver, diagnosticar, tratar y curar una enfermedad, de allí que una omisión o negligencia en cualquiera de dichas conductas lleva a hacer efectiva la responsabilidad médica, en términos que su labor debe abarcar desde la observación de los síntomas, el ordenar exámenes, el diagnóstico, formulación de tratamiento o intervención, comprobación de hipótesis diagnóstica y monitoreo del paciente.

En el presente caso, tal como se explica en el fallo, la negligencia e imprudencia que se atribuye a los demandados ha sido acreditada, tanto en lo que dice relación con la omisión de practicar exámenes más avanzados o específicos al actor, atendida la condición por la que fue ingresado al servicio de urgencia, como en cuanto a la correcta evaluación de los exámenes practicados para determinar su real condición de salud, apreciándose que no hubo un manejo adecuado por parte de los profesionales médicos para entregar un diagnóstico acabado y oportuno, que de una parte significara la adopción de medidas terapéuticas dirigidas



a la sanación de las lesiones constatadas, y de otro lado pudiera evitar las complicaciones presentadas en los días siguientes por el actor, con las consecuencias que han perdurado en el tiempo.

DÉCIMO SEPTIMO: Que estos mismos argumentos son suficientes para rechazar las alegaciones de los demandados Castillo y Henríquez, en cuanto a la falta de acreditación del hecho ilícito, como presupuesto de responsabilidad extracontractual por daño por repercusión, toda vez que su actuar con imprudencia y exceso de confianza en la atención médica prestada a don Paulo Abarca Ugalde, generó necesariamente un desgaste mental y emocional, no solo en él, como víctima directa del daño, sino en todo su entorno más cercano, esto es, cónyuge e hijos, quienes debieron ajustar su estructura familiar, atender y cuidar del padre de familia, además de la constante preocupación de la cónyuge, acerca de las complicaciones de salud de su marido, y de aquellas económicas y emocionales de sus hijos, las que por cierto no habrían ocurrido de haber aplicado los médicos demandados las técnicas que la ciencia médica ponía a su disposición como más adecuadas para la atención de salud del demandante, atendida las condiciones que rodearon el hecho por el cual fue ingresado al servicio de urgencias.

Igual derrotero habrá de seguir la alegación de los demandados en torno a la falta de causalidad entre el incumplimiento/hecho ilícito y los daños demandados, es decir, su rechazo, toda vez que esta Corte comparte lo argumentado por el juez de primer grado, en cuanto a que el mal o incompleto diagnóstico en las lesiones sufridas por el actor, por no haberse advertido la presencia de fracturas en las vértebras L1, S2 y S3, implicó una ralentización en su evolución y tratamiento, a partir de lo cual aparece que al margen de las secuelas físicas derivadas de la demora en iniciar su tratamiento, se provocó también un deterioro emocional, tanto a la víctima del daño, como a su grupo familiar, pues sin duda se genera incertidumbre sobre su estado de salud, debiendo asumir la cónyuge una carga adicional en el cuidado de su familia, que deriva de los traslados y



tratamientos a que fuera sometido el actor, lo cual se trasunta en padecimientos que debieron necesariamente experimentar los actores, por lo que ha quedado acreditada la existencia de los daños alegados.

DÉCIMO OCTAVO: Que respecto del cuestionamiento a la condena solidaria impuesta a los demandados, ningún error se divisa en tal decisión, puesto que lo reclamado por los demandantes en su libelo, es la responsabilidad por el hecho ajeno de la clínica demandada, respecto de los médicos demandados, basado en lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, en relación al 2317 del mismo texto. De este modo, la sentencia apelada, citando a los profesores Enrique Barrios Bourie y Pablo Rodríguez Grez, concluye que habiéndose acreditado la concurrencia de los requisitos relativos a la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno de la Clínica Iquique S.A., existiendo un hecho ilícito en el cual tienen culpa efectiva ambos médicos demandados, resulta aplicable la hipótesis de solidaridad prevista en el artículo 2317 del Código Civil, procediendo aquella respecto de la demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual por daño rebote o por repercusión deducida por la cónyuge e hijos del afectado o víctima.

En efecto, conforme a los autores mencionados, existe acuerdo en que tratándose de obligaciones independientes, la víctima puede demandar la totalidad del daño respecto de cualquier responsable, por lo que en tales circunstancias parece conveniente una interpretación extensiva del artículo 2317, aceptando la solidaridad. También considera la sentencia que “la comisión por parte de una persona jurídica de un delito o cuasidelito civil llevará aparejada siempre la responsabilidad solidaria de las personas naturales que integraban los órganos por medio de los cuales se incurrió en el ilícito civil. Ello en razón de lo previsto en el artículo 2317 del Código Civil. Creemos nosotros que en este evento el ilícito ha sido, como dice la ley, “cometido por dos o más personas”, ya que quienes han obrado en su representación son, precisamente, quienes han procedido dolosa o culpablemente o describiendo la hipótesis consagrada en la ley sobre



responsabilidad objetiva o por creación del riesgo”. (Rodríguez Grez, Pablo, “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile año 2010, página 76).

Así, esta Corte comparte las conclusiones a que arriba el Juez de primer grado, sin que los argumentos expuestos por los demandados en esta instancia, logren desvirtuar los fundamentos del fallo que se revisa.

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto al recurso de apelación de los demandantes, el primer cuestionamiento dice relación con la determinación del daño emergente, que solo fue acogido en parte por el fallo, debiendo haberlo sido por el total demandado, al existir prueba que lo acredita.

Efectivamente, la prueba mencionada en el considerando Vigésimo Segundo, valorada de acuerdo al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, permite presumir fundadamente el desembolso de los siguientes montos: a) \$335.000, conforme a Boleta de productos médicos Ltda., por Corset lumbosacro, de 3 de Julio de 2017; y, b) \$279.900, por compra de pasajes en la empresa Turbus, entre Iquique y Antofagasta y viceversa, en diferentes fechas de los años 2017 y 2018, que es la suma correspondiente al siguiente detalle: 1.- \$25.500, el 21 de septiembre de 2017; 2.- \$53.000, los días 24 y 27 de octubre de 2017; 3.- \$25.600, el 22 de noviembre de 2017; 4.- \$ 46.000, los días 29 y 30 de noviembre de 2017; 5.- \$81.000, el 18 de Abril de 2018; 6.- \$33.400, el 14 de mayo de 2018; 7.- \$15.400, el 9 de agosto de 2018.

Por otro lado, en cuanto a las sumas demandadas bajo los rubros de traslados, por \$150.000 y alimentación en Antofagasta por \$150.000, fuera de no haberse determinado con precisión a que se refieren tales gastos, no se presentó prueba que diere luces acerca de algún desembolso incurrido sobre tales aspectos.

Además, en cuanto a que la sentencia no consideró el cobro de Urgencia de la Clínica Iquique, por \$86.423, de 7 de junio del 2017, que fue lo que el actor tuvo que pagar, producto de su accidente, en circunstancias que ese desembolso fue acreditado, no puede prosperar el reclamo del



actor, desde que aquel gasto no fue incluido en su libelo, y lo mismo ocurre con la orden de atención médica de 12 de junio de 2017, por \$306.340, por una resonancia magnética de columna lumbar y pelvis.

En estas condiciones, corresponde dejar asentado que por concepto daño emergente, éste será determinado solo en la suma de \$614.900.

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la regulación de la indemnización del daño moral reclamado por el demandante Paulo Abarca Ugalde, cabe considerar que se ha entendido por éste, tal como ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la lesión efectuada culpable o dolosamente, que representa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Se trata de un daño que no es de naturaleza propiamente económica y no implica un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la persona, sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva. Así, en el presente caso, no cabe duda alguna que el actor experimentó un dolor, aflicción o menoscabo íntimo, que por la naturaleza propia de las lesiones sufridas y las secuelas de las mismas, según se ha demostrado en la causa, no sólo las padeció él, sino que también se exteriorizaron a terceros, por su resultado evidente.

Desde otro punto de vista, la prueba del agravio al derecho subjetivo es compleja, al igual que medir con exactitud la intensidad con que las lesiones han afectado a la víctima es difícil, por el carácter espiritual que reviste, siendo un hecho evidente que las lesiones físicas experimentadas por una persona causan un sufrimiento, que indudablemente comprometen de manera importante su comportamiento.

En abono de la conclusión anterior, obra en autos el Informe Psicológico del demandante, emitido por la Psicóloga Belén Escobar, de 6 de junio del 2022, que refiere que a partir del análisis realizado respecto de los elementos conductuales y clínicos observados, aprecia la presencia de elementos de relevancia clínica, compatibles con Diagnóstico de Trastorno



Depresivo episodio único leve con ansiedad e indicadores de Estrés Postraumático, con un pronóstico de recuperabilidad parcial.

De este modo, aparece que todos los padecimientos emocionales del actor pueden y deben ser resarcidos con una suma de dinero superior a la establecida en el fallo que se revisa, monto que estos sentenciadores estiman prudencialmente en \$ 10.000.000.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que respecto del daño moral por rebote o repercusión, que ha sido solicitado por la cónyuge e hijos de don Paulo Abarca Ugalde, principal afectado, también se cuestionan los montos fijados por el tribunal, estimándolos insuficientes, pues no alcanzan a resarcir un daño emocional como el sufrido por toda la familia durante estos seis años, desde que ocurrió el accidente del padre de familia.

Sobre este aspecto de la apelación, cabe reiterar lo señalado en el motivo anterior, en torno a la naturaleza de la indemnización del daño moral, y así, en este caso, no cabe duda que la actora doña Alma Pérez González ha experimentado un dolor, aflicción o menoscabo íntimo a raíz de los errores y faltas a la lex artis en que incurrieron los facultativos que atendieron de urgencia a su cónyuge, luego que éste sufriera un accidente, tal como se concluye fundadamente en los motivos Vigésimo Noveno a Trigésimo Cuarto del fallo en alzada, lo cual, a su vez, aparece refrendado con el Informe Psicológico de la actora, emitido por la Psicóloga Belén Escobar, de junio de 2022, que indica la presencia de sintomatología de relevancia clínica, fatiga y pérdida de interés en personas o actividades que solía realizar, observa irritabilidad, problemas en la calidad del sueño y en la ingesta de alimentos. Además, observa miedo, pesadillas, dificultad para dormir, problemas de concentración, por tanto, síntomas somáticos y cognitivos comunes en cuadros ansiosos y depresivos. Se menciona que por apoyar a su marido, recurrió a suprimir su propio mundo emocional, con el fin de sacar a su familia adelante, y a pesar que en ese tiempo tenían un bebé de ocho meses, que requería junto con sus otros hermanos la atención y contención de su madre, se suma a los cuidados intensivos



diarios que requería su marido. Por ello concluye que la evaluada ha visto afectada la funcionalidad global, lo que permite establecer la existencia de daño psicológico asociado a un hecho determinado y específico.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en definitiva, conforme a lo señalado hasta ahora, se infiere la grave incidencia e impacto psicológico y familiar que significó el incidente sufrido por su cónyuge, representando para la actora doña Alma Pérez González, un importante cambio en su vida familiar, habida consideración además de la edad de los hijos en común, por lo que establecida la existencia del daño moral que reclama como consecuencia de los padecimientos que ha debido soportar, aquellos deben ser de alguna manera mitigados mediante el pago de una indemnización, cuyo monto será avaluado prudencialmente en una suma superior a la determinada por el tribunal de primer grado, considerando como parámetro para fijar su quantum, tanto la naturaleza del hecho que lo motiva y del derecho agraviado, como las condiciones y situación personal de la demandante, y la manera cómo el evento dañoso la perturbó en sus actividades normales, entendiendo por éstas tanto las de carácter individual como aquellas de tipo social o familiar.

En estas condiciones, se regulará prudencialmente a su favor la suma de \$ 5.000.000, atendido el grave trastorno que representaron las afecciones de salud de su cónyuge, lo que implicó un deterioro en su calidad de vida.

Por su parte, no se accederá a aumentar los montos regulados respecto de los hijos de la actora, por no existir antecedentes suficientes que así lo justifiquen.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 768 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que SE RECHAZAN los recursos de casación en la forma deducidos por los demandados René Castillo Alquinta y Héctor Henríquez Leighton, en lo principal de sus presentaciones de folios 263 y 264.



II.- Que SE CONFIRMA la sentencia apelada de veinticuatro de abril de dos mil veintitrés, escrita en folio 254, con las siguientes declaraciones:

a) Que se aumentan las sumas que se ordenan pagar al demandante Paulo Abarca Ugalde, por concepto de daño emergente y daño moral, a \$614.900 y \$10.000.000, respectivamente, con los reajustes e intereses que se indican en el fallo.

b) Que se aumenta la suma que se ordena pagar a la demandante Alma Pérez González, por concepto de daño moral, a \$5.000.000, con los reajustes e intereses que se indican en el fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Pedro Gúiza Gutiérrez.

Rol N° 296-2023 Civil.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros, sr. Pedro Gúiza Gutiérrez y sr. Andrés Provoste Valenzuela, y el Fiscal Judicial sr. Jorge Araya Leyton. Iquique, veintidós de diciembre de dos mil veintitres.

En Iquique, a veintidos de diciembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: NJRXXKDBEPP