

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 270 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-9945-2020
CARATULADO : CUEVAS/CLINICA DENTAL GLOBALDEN
E.I.R.L.

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro
VISTOS:

Con fecha 26 de junio de 2020, a través de presentación ingresada por oficina judicial virtual, comparece don Raúl Arturo Toro González, abogado, en representación de Olfa Sebastiana Cuevas Jara, con domicilio para estos efectos en Avenida Santa Lucía N°280, oficina 12, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios bajo el régimen de responsabilidad civil contractual, en contra de **Clínica Dental Globalden E.I.R.L.**, representada legalmente por don Eduardo Humberto Sánchez Arías, y en contra de **Henry Lenin Cuenca Franco**, todos con domicilio en calle Manuel Rodríguez N°1851, oficina 05, comuna de Maipú, para que, en definitiva, sea condenados, solidariamente, al pago de la cantidad de \$1.586.499 por concepto de daño patrimonial y la cantidad de \$50.000.000 por concepto de daño moral, en ambos casos, más reajustes e intereses desde la presentación de la demanda, con costas.

Funda su demanda en que con fecha 16 de octubre de 2018, fue atendida por el dentista de la Clínica Globalden, don Henry Lenin Cuenca Franco, con el propósito de comenzar un tratamiento para la instalación de un implante dental en la pieza N°8. Ese mismo día, el dentista, luego de tomar una radiografía, habría estimado, que la actora era apta para realizar el implante, razón por lo cual se le entregó un presupuesto completo con los pasos a seguir. Dicho tratamiento fue aceptado de forma pura y simple por parte de la actora.

Días después, específicamente, con fecha 27 de octubre de 2018, la demandante asistió a la Clínica Dental para que se le extrajera el diente que iba a ser reemplazado por un implante dental, oportunidad en que se le indicó que, para continuar con el tratamiento debía esperar la cicatrización de la herida, cuestión que debería ocurrir dentro de un mes.

Agrega que con fecha 15 de diciembre de 2018, concurrió nuevamente a la Clínica Dental para la realización de la cirugía de instalación del implante, la cual fue ejecutada por don Henry Cuenca Franco de forma exitosa. Por lo anterior, se citó a la paciente a un control postoperatorio dentro de tres meses.

Señala que, el día 16 de marzo de 2019, asistió al control programado, donde se le informó que todo iba según lo planeado. Posteriormente, con fecha 6 de abril de 2019, asistió para la impresión del diente, la cual, según el dentista, debía ser tomado con la utilización de un torque.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

Indica que durante la ejecución de la maniobra referida, al segundo y tercer movimiento, la demandante sufrió un dolor fuerte y agudo, el cual le produjo sangrado en el lugar donde se había realizado la instalación del implante. Ante esta situación, el dentista le habría informado que se produjo un pequeño desprendimiento del implante.

Agrega que con fecha 14 de abril de 2019, y tal como se lo había indicado el Dr. Cueva Franco en el último control, la demandante se comunicó con el dentista a través de Whatsapp para confirmar su asistencia al cuarto control que debía verificarse el día 15 de abril de 2019, ante lo que el profesional le contestó que debían esperar tres semanas más.

Posteriormente, con fecha 27 de mayo de 2019, la demandante, asistió al cuarto control, donde sostiene haber escuchado hablar al dentista Dr. Cuenca Franco con personal de la Clínica sobre una cirugía. No obstante, la actora pensaba que se trataba de otro paciente ya que no se le había informado sobre llevar a cavo una cirugía en dicha oportunidad y, además, ella estaba convencida con que estaba asistiendo a un control de rutina para completar el procedimiento de instalación del implante.

Seguidamente, la demandante, sostiene que en dicha oportunidad la ayudante del implantólogo le comunicó que la cirugía sobre la cual hablaba el Dr. Cuenca Franco, en realidad, era para ella.

Agrega que ante esta situación, la actora, le preguntó al dentista qué era lo que estaba ocurriendo, a lo cual el dentista le respondió que el implante ya no funcionaba, que debía ser removido y se debía instalar uno nuevo. Asimismo, el dentista le habría indicado que debía realizarse la cirugía en el mismo momento para sacar el implante para color uno nuevo, cuestión a la que se negó por lo extraña y sorpresiva de la situación.

Indica que, una semana después, se vio obligada a consultar con otro implantólogo, Dr. Carlos Villazón, quien le ordenó un escáner “tomografía uni-maxilar” ya que sin ese antecedente no podía entregar un diagnóstico.

Sostiene que, cuando obtuvo los resultados, el implantólogo Dr. Carlos Villazón, le señaló que el implante no estaba, cuestión que explicaría la insistencia del Dr. Cuenca Franco en someterla a una nueva intervención para instalar un nuevo implante.

En ese sentido, afirma que esta situación vuelve más evidente la negligencia incurrida por el dentista, Henry Cuenca Franco, quien habría mentido sobre el estado de salud ya que sólo le habría indicado que había sufrido un pequeño desprendimiento del implante.

Sostiene que la negligencia cometida por el dentista, Henry Cuenca Franco, existía antes de realizar la intervención del implante, ya que, de acuerdo con el nuevo implantólogo, sin haber solicitado un escáner ya que éste sería el único mecanismo para determinar el diámetro y profundidad que debe tener el implante, no siendo suficiente la radiografía tomada en su oportunidad para iniciar el tratamiento.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

En este contexto, indica que, de acuerdo con el segundo profesional, la demandante, debía realizarse un injerto de hueso, cuestión que no fue advertida por el dentista demandado y mucho menos habría sido informada.

Asimismo, acusa que tampoco se le informó a la demandante que antes de realizar el implante dental es necesario que la dentadura se encuentre en buen estado.

Reitera que en la última consulta realizada con el dentista, don Henry Cuenca Franco, éste quería intervenir quirúrgicamente a la demandante para retirar el implante, ya que éste no funcionaba, en circunstancias que dicho implante había sido retirado en una atención anterior cuando se realizó el toque. Afirma que, en ningún momento, se considero que su dentadura no se encontraba apta para ser sometida a una cirugía, puesto que aún no se recuperaba del todo ya que según la opinión del segundo implantólogo, Dr. Carlós Villazón, se debía esperar un mes para operar nuevamente.

En cuanto a los daños sufridos, sostiene que, por concepto de daño patrimonial, se debe indemnizar la suma de \$1.299.650 que se desglosan de la siguiente forma: radiografía pequeña (\$4.000), exodoncia compleja (\$35.000), prótesis provisoria (\$80.000), medicamentos post-operatorios por la cirugía del implante (\$15.980), gasto recementación diente frontal (\$33.309), gastos citas al psicólogo (\$60.000) y el presupuesto dental del tratamiento en Clínica Dental Hdent (\$1.299.650). Asimismo, afirma que, por concepto de daño moral se debe indemnizar la suma de \$50.000.000.

En cuanto al derecho, sostiene que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el vínculo existente entre un paciente y su médico tratante, así como con el Centro de Salud en que se presten los servicios, reviste carácter contractual.

Afirma que el vínculo contractual entre la demandante y los demandados nació en el momento en que la actora se atendió el Centro Médico de Dental Globalden toda vez que para materializar dicho contrato ha realizado el respectivo pago a la Clínica y el tratamiento fue prestado por el Dr. Henry Cuenca Franco.

Por estas consideraciones resultan plenamente aplicables las normas contenidas en el Título XII del Libro IV del Código Civil, correspondientes al artículo 1545 y siguientes. Así, sostiene que, en virtud de lo establecido en el artículo 1547 del Código Civil, corresponde al deudor, en este caso, los demandados, acreditar que dieron cumplimiento a sus obligaciones contractuales ya que se presume la culpa.

Finalmente, sostiene que se trata de una obligación contractual de resultados y no de medios. Sobre el particular, cita lo que ha señalado el profesor Enrique Barros al respecto y concluye que la contratación obedecía al compromiso de los demandados de realizar el tratamiento consistente en



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

un implante dental, el cual no puede ser satisfecho de ninguna otra forma que no fuera con el resultado exitoso del mismo.

En el primer otrosí del libelo y en, para el evento de estimarse que no se ha configurado un contrato entre las partes, interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual de acuerdo a las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en razón de los antecedentes de hecho expuestos previamente.

Con fecha 5 de enero de 2021, conforme estampado receptorial de folio 22, consta haberse notificado la demanda a Clínica Dental Globalden E.I.R.L., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil; por su parte, conforme estampado receptorial de folio 7E, consta haberse notificado la demanda a don Henry Lenin Cuenca Franco, el día 1 de diciembre de 2020, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Mediante presentación de 23 de diciembre de 2020, a folio 37, y, luego de haberse rechazado las excepciones dilatorias, comparece don José Miguel Meneses Tejeda, abogado, en representación convencional de don Henry Lenin Cuenca Franco, quien contestando la demanda principal, solicitó su rechazo con costas.

Indica que el relato entregado por la demandante contiene visiones parcializadas y que no trataría de un relato fiel a lo ocurrido en la realidad. No obstante, admite que es efectivo que la demandante, doña Olfá Sebastiana Cuevas Jara, se sometió a un procedimiento en las dependencias de la Clínica Dental Globalden, pero con la precisión de que en todas las oportunidades se habría entregado la atención correspondiente.

Indica que la paciente fue atendida luego de que se haya realizado un tratamiento de odontología general de forma previa a la realización del tratamiento para instalar un implante dental.

A continuación, realiza una controversia general respecto de la forma en que fueron relatados los hechos por la demandante y su calificación jurídica, por lo que recaerá en ella la carga de acreditar la veracidad de sus afirmaciones.

Seguidamente, realiza una serie de precisiones en relación a las prestaciones odontológicas realizadas. Sobre el particular, sostiene que el día 16 de octubre de 2018, el Dr. Cuenca Franco atendió a la demandante, luego de haber realizado un tratamiento de odontología general.

Afirma que luego de la evaluación clínica, se le solicitó una radiografía periapical, la cual tenía como propósito evaluar el estado de la pieza dentaria N°8. En dicha oportunidad le indica a la demandante que se debía extraer la pieza N°8 y se debe colocar una prótesis provisoria para que no quedara sin diente en ningún momento y la colocación de un implante en forma posterior.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

Sostiene que en la misma oportunidad la habría citado a control una semana después y se le indicó un mes para la cicatrización y una posterior evaluación.

Refiere que un mes después, la demandante regresó a la cita programada, se evaluó la pieza dentaria con una nueva radiografía periapical evidenciando la formación de tejido óseo en la zona por lo que se programa la cirugía del implante dos semanas después, esto es, el día 15 de diciembre de 2018.

Arguye que la demandante falta a la verdad ya que al momento de realizar la cirugía se le prescribieron medicamentos tales como antibiótico y analgésicos (optamox de 875 mg 1 cada 12 horas por 7 días y ketoprofeno de 200 mg. 1 diario por 6 días). Asimismo, sostiene que citó a la paciente a un control que tendría lugar la semana siguiente para evaluación y para retirar los puntos colocados.

Sobre este punto, afirma que la semana siguiente los puntos fueron retirados y se dejó una cita para tres meses después, tiempo necesario para la óseo integración de un implante.

Afirma que el día 16 de marzo de 2019, la demandante, doña Olfá Cuevas Jara, asistió al control agendado. En dicha oportunidad, según la planificación, correspondía tomar la impresión del implante, para lo cual se iba a retirar el pilar de cicatrización y la paciente acusó molestias que, por el tiempo transcurrido, no deberían existir.

Por lo anterior, sostiene que procedió a tomar una radiografía y anestesió la zona, ocasión en que el Dr. Cuenca Franco, evidenció que el implante no se había óseo integrado razón por la cual se le indicó a la paciente que el implante se tuvo que retirar. De esta forma, el último diagnóstico fue realizado en julio de 2019.

A continuación, en relación a la supuesta prestación negligente, sostiene que la radiografía convencional entrega una visión bidimensional del lugar en que el odontólogo indica un implante, y por la apariencia del tebeculado de este, se determinará la densidad.

De esta forma, la radiografía convencional no entrega el espesor del hueso, información que no solo puede ser obtenida de esa forma.

En esa línea, refiere que la tomografía es un medio de diagnóstico que implica irradiar al paciente, por tanto, debe estar muy bien indicada y no es un examen de rigor de carácter obligatorio, ni para las extracciones dentales, ni para los implantes. En ese sentido, sostiene que las tomografías se han masificado en el último tiempo, pero se instalan implantes dentales desde los años 70.

Agrega que hay casos en que resulta imprescindible una tomografía, sobre todo para ver detalles anatómicos importantes en el espesor mismo del hueso (como en el seno maxilar a la altura de los premolares o molares superiores), específicamente en la zona de pieza ocho no existen estos y no es imprescindible este examen.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

De esta forma, sostiene que el espesor del hueso, en el caso de un incisivo central superior, es fácil de determinar clínicamente a través de la palpación por parte del dentista. Sobre el particular, sostiene que basta que el profesional apoye su dedo pulgar en la parte del hueso que está por el lado del paladar.

Seguidamente, en relación a que el implante habría fracasado sin que el dentista hubiera comunicado, según su parecer, de forma oportuna. Sostiene que solo en el 4% de los casos la oseointegración no se logra.

Dice que en este caso no se logró el proceso de integración al hueso de manera firme y ante la maniobra de atornillar en él un aditamento para continuar con el mismo tratamiento, este se desprendió, cuestión que puede ocurrir por muchos factores.

En este contexto afirma que es efectivo que estaba dispuesto a realizar una nueva cirugía para volver a colocar el implante, pero refiere que la demandante no comprendió que los implantes a veces fracasan, cuestión que la demandante no quiso tolerar.

De esta forma, sostiene que no existe negligencia alguna por parte del actuar del profesional demandado. En esa misma línea, sostiene que, el profesional cumplió a cabalidad con el encargo, cuestión que se vería refrendado con el informe de la tomografía ya que no habría objetivamente muestras de haber provocado daño en el hueso ni en ningún otro tejido gingival.

En cuanto a lo afirmado por demandante en el punto 38 de la demanda, sostiene que la paciente perdió el diente antes del episodio relatado. De esta forma, sería improcedente culpar al dentista Henry Cuenca por la caída de otro diente.

A continuación, sostiene que no hay nexo causal entre la actividad que realizó el profesional y los daños que supuestamente se pretenden. Asimismo, sostiene que en este caso, el error debe producirse mediante la infracción de la Lex Artis bajo las condiciones del caso concretado. De esta forma, arguye que, para determinar la existencia de una negligencia culpable debe establecerse conforme a las reglas de la lex artis, en el conjunto de circunstancias del hecho concurrente.

En el mismo sentido, indica que la demandante abandonó intempestivamente el tratamiento que se le estaba resultando, cuestión que por sí sola sería suficiente para absolver de la demanda civil interpuesta.

Finalmente, en defensa alega como defensas la inexistencia de relación o vínculo contractual con la demandante, la concurrencia de caso fortuito, la inexistencia de acción u omisión dolosa o culpable y la improcedencia de la solidaridad invocada.

En cuanto a los daños sostiene que no corresponde que se cobre la suma de \$119.000 por cuanto dicho monto habría sido pagado directamente a la Clínica Dental Globalden.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

El día 24 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, a la que sólo asistieron los apoderados de la parte demandante, por lo que se tuvo por frustrada la diligencia.

Por resolución de fecha 22 de junio de 2022 se rechazó el incidente de nulidad deducido por la demandada, Clínica Dental Globalden.

Con fecha 25 de mayo de 2021 a folio 61, se recibió la causa a prueba.

Por resolución de 04 de diciembre de 2023 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que en audiencia testimonial llevada a efecto a través de medios telemáticos según consta a folio 137, la apoderada del demandado Sr. Cuenta opuso tacha en contra de los testigos presentados por la actora, Vicente Ismael Machuca Valenzuela, Rut N° 20.073.384-3 y Jaime Alejandro Lara Mora, Rut 19.799.068-6, invocando respecto de ambos, la causal prevista en el numeral 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los testigos habrían señalado tener una relación de amistad con la hija de la demandante, y en razón de ello, se supondría que estos declararían a favor de la actora.

Cabe señalar que respecto de este último testigo, el apoderado de la demandada Clínica Dental Globalden se adhirió a la tacha en los mismos términos señalados precedentemente.

SEGUNDO: Que, en la misma audiencia señalada en el motivo anterior, la parte demandante evacuó el traslado de las tachas opuestas por las demandadas, solicitando el rechazo de todas ellas, con costas, argumentando que no concurren las circunstancias fácticas y jurídicas para configurar las causales de inhabilidad invocadas, pues los testigos declararon tener una amistad con la hija de la demandante y no con esta última, a quien sólo conocen tangencialmente.

TERCERO: Que en virtud del numeral 7° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, la ley procesal exige no sólo que la amistad sea “íntima” a través de hechos graves y precisos sino que ésta se de entre el deponente y aquella parte que lo presenta a testificar, circunstancias que no se dan en la especie, dado que los testigos manifestaron que la amistad que tienen es con la hija de la demandante y no con ésta última, de manera que no se configuran los presupuestos que exige la ley para declararlos inhábiles, por lo que se rechazaran las tachas en comento.

II.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

CUARTO: Que, en estos autos, comparece doña Olfá Sebastiana Cuevas Jara, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de don Henry Lenin Cuenca Franco



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

y de la Clínica Dental Globalden E.I.R.L., debidamente representada, a fin de que se condene a estos de manera solidaria al pago de la suma de \$1.586.499.- por concepto de daño emergente y \$50.000.000.- a título de daño moral, más reajustes, intereses y costas.

Relata que en octubre de 2018 contrató los servicios de la Clínica Globalden con el objeto de que le implantasen una pieza dental, procedimiento que estuvo a cargo del dentista e implantólogo Sr. Henry Cuenca dependiente de dicha clínica. Alega que durante el tratamiento que se prolongó por cerca de ocho meses, el aludido profesión obró de manera negligente y descuidada pues no le practicó todos los exámenes para arribar al diagnóstico inicial previo a las cirugías, además de no brindarle información verídica acerca de su estado salud tras la realización de éstas. Asimismo, afirma que los resultados finales del procedimiento no fueron satisfactorios dado que el implante se desprendió, configurándose así un incumplimiento contractual culpable por parte del demandado.

Sostiene que actualmente presenta dificultad para comer y hablar por la ausencia del diente, además de ocasionarle otros problemas funcionales en su mandíbula, todo lo cual le ha generado problemas de autoestima y angustia, además de una serie de gastos en que ha incurrido y deberá costear para recuperarse de su lesión.

QUINTO: Que de otro lado, sólo contestó la demanda don Henry Lenin Cuenca Franco, por intermedio de su representado, quien solicitó el rechazo de aquella con costas, alegando -en lo medular- la inexistencia del vínculo contractual, aunque reconoce que sometió a la actora a un procedimiento de implante en las dependencias e instalaciones de la Clínica Dental Globalden. Luego, afirma que cumplió a cabalidad con la *lex artis* que le era exigible.

En este sentido, sostiene que de acuerdo con la *lex artis*, para la extracción de una pieza dental no es necesario un escáner como postula la actora. Niega además que a la paciente no se le haya tratado en postoperatorio, pues se le prescribieron medicamentos y se le citó a control para una semana después de la cirugía de implante a fin de retirarle los puntos, sin embargo, el proceso de oseointegración no se consolidó, lo cual de acuerdo con la ciencia médica ocurre en un 4% de los casos, es decir, un caso fortuito. Añade que tampoco se trata de una obligación de resultado.

Explica que por aquella razón le indicó a la demandante una nueva intervención para volver a colocar el implante perdido, sin embargo, ésta se habría negado. Por otro lado, afirma que en el informe de la tomografía citado por la demandante se aprecia en relación con la pieza dental N° 8 que el lecho quirúrgico era compatible con cirugía de implante, por lo que no existiría daño en el hueso ni en ningún otro tejido gingival de la zona.

Luego, asevera que no existe nexo causal entre la actividad que realizó y los daños cuya reparación pretende la actora. No obstante, alega abandono intempestivo del tratamiento del paciente, hecho que también



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

interrumpe el nexo causal. Arguye que no procede una eventual condena solidaria entre las demandadas. Por último, en subsidio, postula que el monto de la indemnización debe ser reducido por el hecho imprudente de la víctima.

SEXTO: Que de acuerdo con los dichos reseñados en los motivos anteriores, se colige que en octubre de 2018 la demandante Sra. Olfa Cuevas fue sometida a un tratamiento de implante por el cirujano dentista Sr. Henry Cuenca en las dependencias e instalaciones de la Clínica Dental Globalden. Dicho procedimiento consistió en la extracción de la pieza N° 8 (paleta superior derecha) a fin de instalar en su reemplazo un implante.

Asimismo, ambos litigantes concuerdan en que dicho procedimiento se prolongó por varios meses, sin perjuicio de lo cual finalmente el implante se desprendió. Por último, ambas partes reconocieron que el Sr. Cuenca le ofreció practicar una segunda cirugía de implante a la demandante, sin embargo, ésta la rechazó.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, la controversia generada entre los litigantes dice relación, primeramente, con la efectividad de existir un contrato entre la demandante y los demandados que justifique la acción de responsabilidad contractual impetrada. Luego, en la afirmativa de lo anterior, corresponde determinar, por una parte, si el desprendimiento del implante se debió a un hecho negligente del demandado o, se trató de un caso fortuito y, por otra, si dicho profesional infringió el deber de información respecto de la paciente en lo que dice relación con los resultados del procedimiento a la que fue sometida.

Por último, en caso de comprobarse una infracción a la *lex artis*, deberá establecerse la existencia y cuantía de los daños reclamados la Sra. Cuevas y si estos guardan relación con dicha infracción, o si, por el contrario, estos se produjeron como consecuencia del propio hecho imputable a la demandante.

OCTAVO: Que, a fin de emitir un adecuado pronunciamiento respecto de la primera alegación de las demandadas, cabe señalar que la atención de salud brindada por el médico u odontólogo a su paciente, generalmente, tiene por antecedente un contrato médico o de prestación de servicios médicos u odontológicos, convención que a su vez se funda en el acuerdo de voluntades encaminado a generar derechos y obligaciones recíprocas (en este sentido, PIZARRO WILSON, Carlos, “El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 3, 2014, p. 830).

NOVENO: Que, ahora bien, el denominado contrato médico se reduce con frecuencia a una simple aceptación previa del paciente a ser sometido a un tratamiento, configurándose en ese momento para ambas partes, una relación jurídica compleja y atípica. Así, aún a falta de regulación legal al respecto, se ha entendido que el prestador del servicio, llámese Clínica –a través sus profesionales dependientes– o médico



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

particular individualmente considerado, se obliga a brindar al paciente los cuidados y atenciones que éste requiera, empleando sus capacidades profesionales con el fin de lograr su recuperación, más no comprometiéndose a sanar al enfermo, sino solamente a desplegar todos los medios y preocupaciones que las reglas propias de su profesión exijan. Por su parte, el paciente por lo general se obligará a retribuir económicamente la atención de salud que requiera.

DÉCIMO: Que luego, de acuerdo a la boleta de ventas y servicios N° 001720 emitida por Eduardo Humberto Sánchez Arias Servicios Médicos Odontológicos EIRL, se aprecia que la demandante pagó al representante legal de la Clínica demandada la suma de \$300.000.- por concepto de cirugía de implante con fecha 15 de diciembre de 2018 y de la receta emitida a la actora por el mismo profesional con fecha 15 de diciembre de 2018 en la cual incluso se advierte el logo de la Clínica Globalden, documentos a partir de los cuales se infiere la concurrencia de los elementos básicos —sujetos, prestación y precio— para tener por configurada una relación de naturaleza contractual entre ambos derivada de la asistencia médico-dental que la Sra. Cuevas requirió en su oportunidad.

Por su parte, de acuerdo con los dichos del demandado Sr. Cuenca, éste reconoció haber atendido a la actora en las dependencias e instalaciones de la Clínica Globalden. Luego, es dable concluir que la Clínica Globalden, a fin de cumplir con su obligación de prestar el servicio dental requerido por la Sra. Cuevas, utilizó además de sus instalaciones y dependencias físicas, los servicios profesionales como dentista especialista en implantología del Sr. Cuenca, introduciéndolo así dentro del cumplimiento del contrato.

UNDÉCIMO: Que sobre este punto, siguiendo lo expresado por el profesor Hugo Cárdenas, de conformidad al artículo 3° del DFL N° 161 del año 1982 (Reglamento de Hospitales y Clínicas) las Clínicas son concebidas como establecimientos que “prestan atención médica” y de “enfermería continua”, debiendo descartarse que éstas sean meros arrendadores de infraestructura o bien incapaces de brindar cuidados médicos (CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo, “Sobre el arriendo de quirófanos e infraestructura clínica Reflexiones en torno a una defensa recurrente”, en *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Valparaíso 2014*, Editorial Legal Publishing, 2015).

DUODÉCIMO: Que, luego, en la práctica, el paciente no celebra un contrato con cada facultativo, sino que estos actúan y ejecutan las obligaciones suscritas por la clínica, en virtud de la relación laboral o de otra especie, servicios, por ejemplo, que los vinculan al establecimiento de salud (en este sentido, PIZARRO WILSON, Carlos, *La responsabilidad civil médica*, Thomson Reuters, año 2017, p. 135). Sobre el particular, si bien la demandada alegó que el Sr. Cuenca no sería dependiente suyo, tal como fue refrendado por el relato de este último al contestar la demanda, más allá



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

de que no se rindió prueba en orden a demostrar cuál sería la vinculación entre ambos y la justificación del porqué atendía pacientes en las dependencias de Clínica Globalden, lo cierto es que ello si aconteció.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, es la clínica la que introdujo voluntariamente un determinado personal para la ejecución de sus obligaciones contractuales, que han sido acordadas con la paciente, siendo ésta la razón por la cual debe responder por los actos u omisiones de dicho personal, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1679 del Código Civil.

DÉCIMO CUARTO: Que, en definitiva, encontrándose acreditada la relación contractual que liga a las partes de este juicio, cabe considerar que la acción indemnizatoria que deriva de su incumplimiento se enmarca dentro de las reglas de la responsabilidad contractual previstas en los artículos 1545 y siguientes del Código Civil y demás normas legales especiales aplicables a la profesión médica, razón por la cual se rechazarán las alegaciones formuladas por las demandadas sobre este punto.

DÉCIMO QUINTO: Que, ahora bien, previo al análisis de los medios de prueba rendidos por los litigantes, cabe señalar que si bien conforme al artículo 112 del Código Sanitario, la medicina y odontología corresponden disciplinas distintas dentro del ámbito de la salud, por tratarse de profesiones afines —incluso en ambas se habla de “cirujano”— tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia las ha asimilado en cuanto a la responsabilidad civil que puede derivar del ejercicio de aquéllas.

En consecuencia, las condiciones de la responsabilidad contractual que derivan del ejercicio de la odontología no difieren sustancialmente con aquellas que se atribuyen al ejercicio de la medicina tradicional, máxime si ambas profesiones tienen por objeto mejorar la salud de las personas, razón por la cual, en todas las referencias a la responsabilidad médica deben también ser comprendida la odontología.

DÉCIMO SEXTO: Que, a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante, rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos a la carpeta electrónica, **a folio 1, reiterados a folio 94:** 1) copia de Formulario de Solicitud de Mediación con Prestadores Privados, presentada por Raúl Toro González en representación de doña Olfa Cuevas Jara, con fecha 23 de julio de 2019, ingresada bajo el N°11.726 ante la Superintendencia de Salud; 2) Informe Evaluación Integral de la paciente Olfa Sebastiana Cuevas Jara, emitido por el Cirujano Dentista Dr. Tomás Aitken Leiva, con fecha 24 de julio de 2019; 3) Copia de Plan de Tratamiento y Presupuesto N°8424, emitido por Clínica Dental HDENT con fecha 22 de mayo de 2020, correspondiente a “tratamiento periodontal previo a la instalación de implantes”, por un monto de \$268.800.-; 4) Copia de Plan de Tratamiento y Presupuesto N°8426, emitido por Clínica Dental HDENT con fecha 22 de mayo de 2020, correspondiente a “Instalación de implante provisorio ferulizado”, por un monto de \$133.950.-; 5) Copia de



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

Plan de Tratamiento y Presupuesto N°8430, emitido por Clínica Dental HDENT con fecha 22 de mayo de 2020, correspondiente a “Primera etapa de cirugía de implante de pieza 8, que incluye instalación de injerto óseo, membrana de colágeno e injerto de encía”, por un monto de \$447.800.-; 6) Copia de Plan de Tratamiento y Presupuesto N°8431, emitido por Clínica Dental HDENT con fecha 22 de mayo de 2020, correspondiente a “Rehabilitación definitiva de corona atornillada sobre implante pieza 8 en zirconio, más plano de estabilización mandibular para bruxismo”, por un monto de \$449.100.-; **a folio 104:** 7) Copia de Informe Psicológico de fecha 05 de agosto de 2019 respecto de la paciente doña Olfá Cuevas Jara, emitido, timbrado y firmado por el psicólogo clínico Sr. Gastón Chandía Concha del Club de Leones de Maipú; 8) Copia de Certificado emitido por el Club de Leones de Maipú, de fecha 25 de junio de 2019; 9) Copia de seis boletas de atención psicológica en el Club de Leones de Maipú, emitidas a nombre de la paciente doña Olfá Cuevas, por el monto de \$10.000 cada una, cuyas fechas, en orden, son las siguientes: (i) 25 de junio de 2019; (ii) 1 de julio de 2019; (iii) 8 de julio de 2019; (iv) 15 de julio de 2019; (v) 22 de julio de 2019; y (vi) 29 de julio de 2019; 10) Copia del presupuesto dental (anverso y reverso) de fecha 16 de octubre de 2018, por un monto ascendente a \$719.000.-; 11) Copia de Boleta de Ventas y Servicios N°001720 por cirugía de implante, de fecha 15 de diciembre de 2018, emitida por la clínica demandada RUT 52.003.267-3, a nombre de doña Olfá Cuevas Jara, por el monto de \$300.000.-; 12) Copia de receta médica de fecha 15 de diciembre de 2018, extendida por el demandado Sr. Lenin Cuenca a la demandante doña Olfá Cuevas; 13) Copia de Boleta Electrónica N°1975 de fecha 12 de junio de 2019, emitida por “Odontox” Centro de Radiología Digital, a nombre de doña Olfá Cuevas Jara, por “tomografía uni maxilar”, por el monto de \$25.000.-; 14) Copia de Boleta Electrónica N°1168819 de fecha 17 de julio de 2019, emitida por “OMESA S.A.”, a nombre de doña Olfá Cuevas Jara, por concepto de “Rx retroalveolar”, por el monto de \$33.560.-; 15) Copia de Boleta Electrónica N°1328155 de fecha 24 de febrero de 2020, emitida por “OMESA S.A.”, a nombre de doña Olfá Cuevas Jara, por concepto de “Recementación corona con ajuste operatorio”, por el monto de \$33.309.-; 16) Copia de conversaciones sostenidas a través de la plataforma “whatsapp”, entre doña Olfá Cuevas y el demandado Sr. Lenin Cuenca, entre las fechas 16 de diciembre de 2018 y el 15 de junio de 2019; 17) dos Fotografías de caja de implante extraídas de la plataforma “whatsapp”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que a instancias de la parte demandante, se ordenó oficiar al Club de Leones de Maipú a fin de que informase respecto de las atenciones médicas y psicológicas que ha recibido en dicho Centro la paciente doña Olfá Cuevas Jara, durante todo el año 2019 y hasta la fecha de remisión de dicha información, documento que fue recepcionado por el tribunal según consta a folio 278.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

DÉCIMO OCTAVO: Que, asimismo, previa solicitud de la actora se llevó a efecto la audiencia de exhibición de documentos a través de medios telemáticos según consta a folio 192, oportunidad en que el demandado Henry Cuenca, exhibió lo siguiente: a) Certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, otorgado por la Superintendencia de Salud, en el que consta que el Sr. Henry Lenin Cuenca Franco, posee el título de Cirujano Dentista (Doctor en Odontología) otorgado por Facultad Piloto de Odontología Universidad Guayaquil, Ecuador, Año 1997, reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 23 de diciembre de 1998; b) Certificado de Título de Doctor en Odontología respecto del Sr. Henry Lenin Cuenca Franco, otorgado por la Facultad Piloto de Odontología Universidad Guayaquil; c) Certificado de reconocimiento otorgado por Director General de Asunto Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, en el que se certifica y reconoce al Sr. Henry Lenin Cuenca Franco para los efectos del libre ejercicio profesional en Chile, el título de Doctor en Odontología, de fecha 23 de diciembre de 1998, documentos que fueron incorporados a la carpeta electrónica a folio 183.

Por su parte, la demandada Clínica Dental Globalden exhibió la Resolución Exenta N° 002708, de fecha 11 de enero de 2013, emitida por SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, relativa a autorización de funcionamiento de Clínica Globalden, documento que fue acompañado a folio 184.

DÉCIMO NOVENO: Que asimismo, la parte demandante rindió la prueba testimonial a través de medios telemáticos según consta a folio 137, consistente en las declaraciones de los testigos doña Javiera Alejandra Pérez León, cédula de identidad N° 19.876.294-6, don Vicente Ismael Machuca Valenzuela, cédula de identidad N° 20.073.384-3 y don Jaime Alejandro Lara Mora, cédula de identidad N° 19.799.068-6, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, manifestaron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente:

Manifestaron que tomaron conocimiento de los hechos materia del juicio a través de los dichos de la hija de la demandante, quien es su amiga y compañera de universidad en la carrera de derecho. Relatan que la hija de la demandante, que también se llama Olfá, les contó acerca del fallido procedimiento dental al que fue sometida la demandante, así como lo angustiante y doloroso que fue considerando que aquella lo hizo para mejorar su calidad de vida, sin embargo, resultó mal. Añaden que, según le comentaron, el dentista que le practicó el procedimiento de implante a la actora obró en forma negligente pese a que siempre le dijo que todo estaba bien, es decir, la engañó. Por último, expresan que el costo para arreglar el daño saldría cerca de \$1.300.000.-, además del daño emocional sufrido por la demandante, el cual según les contó su amiga, fue grande debido a que se



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

le habría afectado su calidad de vida y estética, generándole angustia, al punto que habría tenido que asistir al psicólogo.

VIGÉSIMO: Que finalmente, a solicitud de la parte demandante, a folio 234 se designó perito odontólogo a don Alex Patricio Vargas Díaz, a fin de que emita su opinión respecto de la existencia y alcance de los daños físicos sufridos por la actora con motivo de la intervención quirúrgica de implantología efectuada por el demandado Sr. Cuenca y, determinar el monto del tratamiento completo de rehabilitación al que debe someterse la demandante, cuyo informe fue aparejado a la carpeta electrónica a folio 255.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, tal como se dejó asentado en el motivo 6º, hechos que se ven refrendados por la prueba rendida por las partes litigantes reseñada precedentemente, en octubre de 2018 la Sra. Olfá Cuevas se sometió a un tratamiento de implante de la pieza N° 8 (paleta superior derecha), el cual fue realizado en la Clínica Dental Globalden por intermedio de uno de sus profesionales médicos el odontólogo e implantólogo Sr. Henry Cuenca.

Dicho procedimiento se extendió durante varios meses, sin embargo, tras el implante de la pieza dental, ésta se soltó lo cual provocó su pérdida.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, conforme a lo hasta aquí razonado, resulta forzoso concluir que en la especie concurre el primer presupuesto de la responsabilidad civil contractual, y que se funda en la existencia de un contrato de prestación de servicios odontológicos entre la demandante Sra. Cuevas y la demandada Clínica Dental Globalden, quien para cumplir sus obligaciones se valió de los servicios del odontólogo e implantólogo Sr. Henry Cuenca, codemandado en la presente causa.

VIGÉSIMO TERCERO: Que seguidamente, en cuanto al segundo requisito de la responsabilidad contractual, la demandante Sra. Cuevas alega que el odontólogo Sr. Cuenca no le habría realizado todos los exámenes y tratamientos necesarios para que el procedimiento de implante se desarrollase de manera satisfactoria. Además, reclama que ninguno de los demandados, especialmente el odontólogo tratante, le habrían informado acerca de los alcances y riesgos del tratamiento de ortodoncia que se le iba a practicar.

De otro lado, sólo el demandado Sr. Cuenca refutó las aseveraciones de la actora, sosteniendo en su contestación que obró de manera diligente y conforme a la *lex artis* dado que no era necesaria la realización de un escáner para el éxito del procedimiento. Alega que el proceso de oseointegración no se consolidó por razones que le son imprevisibles y que forman parte de los riesgos propios de la ciencia médica, es decir, se trataría de un caso fortuito. Por último, postula que la propia paciente hizo abandono del tratamiento cuando le propuso una nueva cirugía, de manera que los daños no le serían imputables.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

VIGÉSIMO CUARTO: Que sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido que al paciente *“le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor [médico] en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable”* (Corte Suprema, 19 de enero de 2015, Rol N° 7215-14).

Luego, correspondía a los demandados de autos, de conformidad a los artículos 1547 inciso tercero y 1698 del Código Civil, demostrar que cumplieron a cabalidad sus obligaciones con la diligencia debida y conforme a la normativa legal y reglamentaria vigente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en este sentido, ninguno de los demandados rindió pruebas en miras a acreditar sus alegaciones. Así, el Sr. Cuenca aun cuando afirmó haber practicado todos los exámenes y procedimientos prescritos por la *lex artis*, así como el hecho de haber informado adecuadamente de las consecuencias y riesgos inherentes, nada aportó en apoyo de sus dichos.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, sobre este punto, resulta ilustrador el informe pericial acompañado a la carpeta electrónica, el cual fue elaborado por odontólogo experto en implantología Sr. Alex Vargas Díaz, quien señala que *“...si bien no existe una normativa estricta respecto a qué estudios imagenológicos deben solicitarse para planificar un tratamiento implantológico, la lógica dice que debieran ser aquellos que entreguen la mayor cantidad de información posible, en los tres planos del espacio.”*

Agrega que *“...la decisión de contar con menos información preoperatoria expone al operador a fallos en la técnica quirúrgica. De hecho, la planificación quirúrgica con una simple radiografía retroalveolar periapical, apelando a la percepción clínica del espesor óseo a través de la palpación digital, es algo que tampoco se apega a los protocolos establecidos y recomendados por la literatura científica especializada.”*

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que luego, de los otros antecedentes que obran en la causa, en particular el Informe emitido por el cirujano dentista Tomás Aitken con fecha 24 de julio de 2019, el cual, si bien no fue reconocido en juicio por éste, se condice con los demás documentos acompañados al expediente, se colige que la paciente a esa fecha presentaba una patología periodontal la cual presumiblemente ya existía antes de iniciar el tratamiento con los demandados, sin embargo, no consta que estos hayan dado tratamiento para solucionar tal patología en forma previa a la cirugía, lo cual era lo aconsejable conforme a la *lex artis*.

Que al respecto, las demandadas no aportaron ninguna prueba tendiente a demostrar que efectuaron los exámenes y tratamientos previos que eran recomendables, pues sólo obra en la causa el presupuesto dental emitido el 16 de octubre de 2018 que sólo contempló la extracción y posterior instalación de la prótesis, produciéndose la primera tan solo 11 días después de la elaboración del presupuesto, de manera que a este



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

respecto se colige que no hubo tratamiento de patología alguna en la paciente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en esta línea de razonamiento, el informe pericial corrobora la hipótesis anterior en cuanto concluye que *“... con el objeto de minimizar los riesgos de fracaso o complicaciones, es recomendable que los procedimientos quirúrgico-implantológicos y de rehabilitación se realicen después de eliminar todos los focos infecciosos periodontales (enfermedades de las encías), caries y sus complicaciones infecciones óseas, que el paciente pueda tener.”*

VIGÉSIMO NOVENO: Que luego, aun cuando el demandado Sr. Cuenca, sostuvo que el fracaso en el tratamiento de ortodoncia practicado a la paciente Sra. Cuevas, fue producto de un caso fortuito o bien por la propia imprudencia de la actora al no haber querido someterse a una segunda cirugía de implante, lo cierto es que ésta no rindió ninguna prueba al respecto debiendo hacerlo.

De otro lado, la profusa prueba documental rendida por la actora, en concreto, el presupuesto dental emitido por la demandada y las demás boletas de ventas y servicios que la paciente pagó y que fueron emitidas por la propia demandada, dan cuenta que la paciente asistió con regularidad a las sesiones y controles dentales durante todo el periodo en que éste se extendió, y que su decisión de abandonar el mismo, tras varios meses de infructuosos resultados, estuvo dada por la pérdida de la confianza depositada en la Clínica demandada y, especialmente, en el Sr. Cuenca, lo cual a juicio de esta sentenciadora, deviene en una decisión totalmente razonable conforme la gravedad de las infracciones contractuales constatadas en la presente causa.

TRIGÉSIMO: Que en seguida, en lo concerniente a la obligación de informar sobre los riesgos y las alternativas de tratamiento, ésta deviene en una obligación médica que debe satisfacer el principio de autodeterminación de paciente, de manera que debe entenderse que debe ser más estricto el cumplimiento de dicha obligación por parte del médico.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que al respecto, cabe precisar que a partir de octubre del año 2012, se encuentra vigente en Chile la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, normativa que prescribe en su artículo 10° 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”*.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que siguiendo lo expresado por el profesor Enrique Barros Bourie, *“el deber de cuidado del profesional se*



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

descompone en tres aspectos diferentes: informar acerca de los riesgos y las alternativas de tratamiento, dar un consejo profesional serio, y obtener el consentimiento” (*Tratado de responsabilidad extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, año 2007, pág. 682). Por su parte, el profesor Mauricio Tapia Rodríguez, sostiene que el médico debe entregar al paciente una información “*inteligible, apropiada y completa*” y que, “*en atención a que el profesional es el mejor capacitado para acreditar la entrega de la información, así como su pertinencia y suficiencia, se tiende a invertir el peso de la prueba en su contra*” (“Responsabilidad civil médica: Riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, Vol. XV, diciembre de 2003, pág. 95).

Para el profesor argentino Marcelo López Mesa, “*el cumplimiento del deber de información sí es, sin duda, una obligación de resultado; no bastando que el médico despliegue los medios conducentes para dar la información al paciente, sino que tiene que cerciorarse de que la misma alcanzó su objetivo*” (“Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado”, en *Tratado de Responsabilidad Médica. Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Edit. Legis Argentina S.A., 1ª edición, año 2007, pág. 144).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por su parte, la Excma. Corte Suprema ha señalado “*Que el consentimiento informado del paciente impone al facultativo un deber humanista, relacionado con la dignidad del paciente. Contando con el consentimiento del paciente, que previamente debe haber recibido toda la información necesaria, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas a su control o internas del organismo enfermo. Una evaluación cuidadosa del paciente, en sus aspectos físico y emocional, de las condiciones del medio, del efecto estadístico probado de los medicamentos que piensan emplearse, sin olvidar jamás el auto examen sobre las condiciones personales y profesionales propias, son exigencias para el cálculo del riesgo terapéutico o quirúrgico. Incluso es más, el consentimiento del paciente por sí solo no exime al médico de responsabilidad por daños ocasionados al organismo del enfermo en su salud. La firma del consentimiento, por lo tanto, no equivale a una exoneración de culpa del médico, pues ante la ley se estaría renunciando a algo a lo que no se puede renunciar, como lo es el derecho a la salud y la integridad del organismo*” (Fallo de la 1ª Sala, Excma. Corte Suprema, 28 de enero de 2011, rol N° 5849-09).

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, el prestador de salud, llámese médico, Clínica u Hospital, asume para con el paciente, la obligación legal de información en los términos antes señalados, la cual debe



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

brindarse en forma oportuna y de acuerdo a la *lex artis*, a fin de resguardar el derecho a la autodeterminación del paciente, por lo que la infracción a dicho deber, generará responsabilidad civil para quien estaba obligado a suministrarlo, independientemente del cumplimiento o incumplimiento de otras obligaciones emanadas del contrato médico.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, sobre el particular, como se dijo anteriormente, ninguna de las demandadas rindió prueba en orden a acreditar el cumplimiento de su deber de informar, en forma previa o coetánea al tratamiento odontológico que se le practicó a la paciente, que ésta haya recibido en forma oportuna, adecuada y suficiente, toda la información que la *lex artis* aconsejaba, esto es, diagnóstico detallado de su condición dental, así como de alternativas o procedimientos que podrían ejecutársele y, por cierto, los riesgos que cada uno de estos podría haberse materializado en la paciente.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, siguiendo lo expresado en el informe pericial de autos, *“los tratamientos de rehabilitación oral sobre implantes implican una serie de etapas ocasionalmente de alta complejidad y no libres de complicaciones, que se deben tener en cuenta y que se deben comunicar al paciente desde el primer momento, cuando recién se está planificando el tratamiento; el paciente debe tomar conocimiento de esto, entenderlo y aceptarlo; idealmente a través de un documento escrito en el que declara estar en antecedentes de los riesgos, que los entiende y asume y que da su consentimiento para realizar el tratamiento propuesto.”*

Luego, agrega que *“...la ausencia de oseointegración es una complicación infrecuente, presente en un porcentaje que va del 2% al 5% dependiendo de múltiples factores (calidad del hueso, técnica empleada, diseño del implante, edad y salud general del paciente, etc). El paciente desde un principio debe estar en conocimiento de estos porcentajes de riesgo de fracaso de la oseointegración y, obviamente, en cada etapa del tratamiento debe ir siendo informado de su evolución.”*

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, atendido lo razonado en los motivos que anteceden, a juicio de esta sentenciadora, en la especie no se dio cumplimiento a la *lex artis* odontológica en lo concerniente al deber de información que recae sobre el ejecutor del tratamiento y, muy especialmente, la Clínica que prestó el servicio de salud a la paciente, deber que como se dijo, incumbía probar a la parte demandada.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo anterior, pese a la fehaciente e inequívoca comprobación de las contravenciones a la *lex artis* y las normas de prudencia mínimas que deben regir el ejercicio de la medicina odontológica, las cuales son atribuibles enteramente a la falta de cuidado de los demandados, tal como ha resuelto la Corte Suprema y como es la opinión de la doctrina mayoritaria, la materialización de riesgos y daños en una paciente a quien no conste habersele brindado información alguna sobre aquellos, hace responsable a la infractora de ese deber de



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

todos los daños que sean una consecuencia directa y necesaria de la ejecución del tratamiento, de manera que corresponde tener por acreditado, tanto el incumplimiento negligente por parte de la Clínica Dental Globalden y del odontólogo Sr. Cuenca, así como el hecho que producto de esa falta de cuidado, se derivaron perjuicios a la paciente Sra. Cuevas, cuya naturaleza y monto será objeto de análisis en los próximos considerandos.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en este sentido, la actora afirma haber sufrido un perjuicio patrimonial constituido por el daño emergente que avalúa en la suma de \$1.586.499.- consistente, por una parte, en los desembolsos que ha efectuado a fin de determinar su estado de salud, medicamentos, consultas al psicólogo, así como el costo de los tratamientos que deberá realizarse.

Por otro lado, reclama un daño moral producto del incumplimiento negligente que le significó la pérdida de dos piezas dentales (incisivos), y las molestias y dolores durante todos los meses de infructuoso tratamiento le han significado, lo cual le ha generado un sentir de menoscabo, vergüenza, impotencia y frustración, además del desgaste personal y familiar de tener que asumir un nuevo tratamiento dental reparativo, todo lo cual avalúa en la cantidad de \$50.000.000.- por este concepto, o aquella suma que este tribunal estime conforme al mérito de los antecedentes.

CUADRAGÉSIMO: Que, en primer lugar, cabe precisar que el daño emergente, se conceptualiza como un atentado al patrimonio del contratante-paciente perjudicado con la inejecución contractual, que tiene por efecto, la disminución o empobrecimiento efectivo de aquél por el hecho del incumplimiento, por lo que la extensión de la reparación civil debe procurar una restitución exacta e íntegra del patrimonio del afectado.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, ahora bien, la existencia de los referidos daños patrimoniales estará probada cuando conste en el proceso que el incumplimiento contractual generó para el contratante una mengua efectiva en su patrimonio, de acuerdo a los antecedentes concretos que haya acompañado legalmente al juicio.

En este sentido, la prueba del monto o quantum del daño material deviene en una exigencia o necesidad procesal para la actora, toda vez que la indemnización de perjuicios debe representar el equivalente exacto a la disminución o pérdida patrimonial que afectó a la víctima del incumplimiento.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, sobre el particular, la prueba rendida por la actora latamente reseñada en el motivo 16°, constituyen pruebas fehacientes de que la demandante Sra. Cuevas, producto del infructuoso y negligente tratamiento odontológico brindado por la Clínica demandada y su odontólogo Sr. Cuenca, sufrió la pérdida del diente N° 8 observándose lecho quirúrgico compatible con cirugía de implantes en la zona de dicho diente, y dientes 7, 9 y 10 con patología endodóntica consistente en aumento del espacio periodontal asociados a



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

endodoncias tratadas con restauraciones infiltradas, tal como se evidencia en el informe médico acompañado a la carpeta electrónica.

Asimismo, de acuerdo al documento emanado del cirujano dentista Tomás Aitken, quien ha atendido a la paciente en el último tiempo, expresa que el tratamiento más adecuado consistirá en tratamiento periodontal, tratamiento endodóntico, tratamiento de prótesis fija para dientes 7, 9 y 10, cirugías de injertos y colocación de implantes óseointegrables.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la efectividad de los daños experimentados por la Sra. Cuevas, así como los procedimientos a los que ha tenido que someterse para recuperar la salud de su dentadura, en torno a los montos reclamados, ésta acompañó los comprobantes que guardan consonancia con lo asentado en el párrafo anterior, reseñados en el motivo 16°, todo lo cual arroja un total de \$1.511.954.- por este ítem, dado que no acreditó la cantidad de \$15.980.- por concepto medicamento post-operatorio por cirugía de implante.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que luego, en lo tocante a la reparación del daño moral, cabe recordar que la actora alega que éste se encuentra configurado por las molestias, dolores, impotencia, rabia, ausencia de funcionalidad temporal, pérdida de ánimo y fuerza, sufrimiento espiritual y psicológico, cuantificando dicho perjuicio en la suma de \$50.000.000.- o aquella suma que este tribunal estime prudencial determinar conforme al mérito de los antecedentes.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, ante todo, huelga señalar que la reparación del daño moral en sede contractual, actualmente se encuentra reconocida tanto por la doctrina como la jurisprudencia, encontrándose totalmente superada la distinción en esta materia entre la responsabilidad derivada de la infracción de un contrato respecto de aquella proveniente de la perpetración de un hecho ilícito de orden extracontractual.

A mayor abundamiento, en lo relativo a los efectos del incumplimiento de un contrato de atención de salud, se ha dicho que estos no difieren sustancialmente de aquellos provenientes de la responsabilidad extracontractual, pues recayendo el contrato de salud sobre bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial, no susceptibles de valuación pecuniaria, la responsabilidad civil en ambos casos, cumple el rol de compensar al paciente en todas aquellas lesiones que digan relación con aspectos personalísimos, como por ejemplo, la salud, integridad física y psíquica, conculcación de derechos de la personalidad, de manera que contraviene la equidad y justicia privar de dicha compensación al paciente vinculado contractualmente con el demandado, y por el contrario, brindarla a aquel que no se encuentra ligado previamente con el dañante. Es lo que se conoce en nuestro país como “principio de reparación integral del daño”.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, si bien el principio de reparación integral del daño, se ha reconocido por la moderna doctrina y



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

jurisprudencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil que prescribe que “todo daño debe ser reparado”, ello no obsta a reconocer el mentado principio inspira todo el sistema de responsabilidad ya sea en el ámbito extracontractual como contractual. Luego, aunque la citada norma no puede ser aplicada en materia contractual, no olvidemos que el principio de reparación integral se encuentra consagrado de manera general en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República que asegura a todas las personas “el derecho a la vida e integridad física y psíquica”. En consecuencia, la norma constitucional exige el respeto a los derechos de la personalidad que emanan de la naturaleza humana, de manera tal que toda conculcación a estos, debe ser reparada conforme disponen las reglas de responsabilidad civil ya sea en el ámbito extracontractual como en la esfera contractual.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que la profesora Carmen Domínguez Hidalgo, define el daño moral como *“todo menoscabo o lesión a un derecho o interés no patrimonial, por alguien que se encontraba obligado a respetarlo”*. Luego, una materia compleja en el ámbito del daño moral se refiere a la prueba de su existencia, debido a su evidente naturaleza extrapatrimonial y subjetiva. En Chile, si bien es cierto que la jurisprudencia mayoritaria se encuentra conteste en que el daño moral requiere prueba de su existencia de acuerdo a las reglas generales, no lo es menos que debido a la complejidad procesal que representa para la víctima aportar probanzas directas y concretas, se ha resuelto dicha limitación mediante la prueba se presunciones, donde incluso la Corte Suprema ha dicho que: *“Distinta es la situación en que se encuentra el daño moral, perjuicio respecto del que la ley no entrega parámetros para su determinación, siendo éste de muy diversos tipos, correspondiendo a los jueces verificar las circunstancias de hecho que permitan inferir su efectiva ocurrencia y determinar prudencialmente su monto”* (C.Sup., 27 noviembre de 2003, rol N° 4.680-2002).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que adicionalmente, la jurisprudencia ha recurrido al criterio de la normalidad, por ejemplo, al resolver: *“que uno de los principios probatorios esenciales, en materia civil, es el denominado de la normalidad, según el cual, lo normal, lo común, lo corriente, lo ordinario, no necesita probarse, recayendo, entonces, el onus probandi en quien alega lo anormal o extraordinario. Pues bien, lo normal respecto de alguien que ha experimentado lesiones como las del demandante, sufra un daño moral con motivo de ellas, consistente en el natural dolor, aflicción o angustia, que ellas, así como el tratamiento, curaciones y controles médicos que para su curación se requiere, evidentemente producen”* (sent. Conf. C.Sup., 7 mayo de 2002, rol N° 1104-2002).

Por otro lado, se encuentra el hecho que no existen fórmulas precisas que permitan determinar montos de dinero que cumplan correctamente la



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

función compensatoria de la indemnización, debiendo efectuarse una apreciación prudencial por esta sentenciadora, atendidas las condiciones y características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por ésta.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que así, sobre la prueba de la existencia de los daños extrapatrimoniales cuya reparación civil reclama la actora, de acuerdo a las probanzas rendidas en autos por la demandante, en concreto los presupuestos, boletas y recetas expedidas por los demandados, que da cuenta del extenso tratamiento dental iniciado con la extracción de una pieza dental, así como las copias de las boletas de pago de servicios de psicólogo en el año 2019, así como el Informe Psicológico emitido por el psicólogo clínico Gastón Chandía Concha, emitido en agosto del año 2019, es dable colegir al respecto que la demandante se encuentra en un estado de angustia y ansiedad, el que ha interferido la normalidad de su rutina en especial laboral.

Agrega que los efectos postraumáticos han provocado perturbaciones que han alterado su comportamiento provocando una dependencia y necesidad de ser acompañada y protegida por su hija, conducta que antes de lo ocurrido no se evidenciaba, por tanto, es posible considerar a estos síntomas que la insegurizan como parte de la afectación psicológica y consecuencia de la situación traumática sucedida.

QUINCUAGÉSIMO: Que, asimismo, las declaraciones de los tres testigos contestes, sin tacha que dieron razón de sus dichos, manifestaron en lo pertinente que conocen a la hija de la demandante Sra. Cuevas hace varios años, quien les relató los padecimientos sufridos desde que comenzó sus tratamientos dentales, concordando todos ellos en los nocivos efectos que dicho tratamiento provocó en su emocionalidad, tales como angustia, inseguridad y sobre todo, dolores físicos a raíz de los constantes tratamientos odontológicos a que ha tenido que someterse.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que los hechos constatados anteriormente, constituyen eminentemente una vulneración a un derecho de la personalidad constitutivo de daño moral, que debe ser compensado satisfactoriamente, estimándose por esta sentenciadora, en prudencia y equidad, la cantidad de \$10.000.000.- por dicho concepto.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que finalmente, corresponde dilucidar la forma en que los demandados de autos, concurrirán al pago de la indemnización de perjuicios establecida en los razonamientos precedentes, pues si bien no existe solidaridad entre los demandados de autos, como alegaron los actores en su libelo de demanda, ello no obsta a que esta sentenciadora establezca una forma distinta de enterar la indemnización de perjuicios entre los demandados, atendido que se trata de efectos propios de las obligaciones.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que primeramente, cabe precisar que en el derecho chileno se ha superado la tesis que comprendía



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

la prestación médico-hospitalaria a través de dos contratos, uno de hospitalización y otro de prestación de servicios médicos propiamente tal, donde la clínica era considerada un establecimiento hotelero. Se entiende, por el contrario, que existe un solo *contrato de prestación integral de servicios médicos* que obliga al paciente, por una parte; y a los prestadores institucionales y personales, por la otra.

La jurisprudencia ha dejado establecido que *“clínicas u hospitales privados celebran con el paciente un contrato de prestación de servicios médicos que se prestan al interior de una entidad o institución empresarialmente organizada, respecto de la cual el médico constituye un elemento más; de tal modo que lo que se contrata es un servicio médico-sanitario integral, que comprende desde los exámenes preparatorios y el diagnóstico hasta los cuidados posquirúrgicos u operatorios”* (CA Santiago, 30.05.19, Rol 12.342-2017. En el mismo sentido CS, 19.06.14, Rol 5817-2013).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que en este contexto, queda por establecer la forma en que deben responder los demandados Clínica Dental Globalden y el Dr. Henry Cuenca, en tanto como se dijo, que la parte demandante ha solicitado a través de una acción contractual que se les condene solidariamente.

Como se sabe, en el ámbito contractual rige la regla que la obligación contraída por varias personas es simplemente conjunta, salvo que la ley o las partes (a través de un pacto) hayan establecido la solidaridad en aplicación de la regla contenida en el artículo 1511 del Código Civil. En la especie, si bien no se da con claridad ninguna de las circunstancias descritas, no pudiendo aplicarse propiamente una responsabilidad solidaria a los demandados, en los casos de contratos de prestación de servicios médicos nos encontramos ante obligaciones que de hacer que deben ser realizadas como un todo (una prestación integral) por los prestadores médicos. De lo anterior que, al momento de atribuir la responsabilidad, la exclusión de la regla de la solidaridad no lleva a la simple aplicación de la regla de la responsabilidad simplemente conjunta.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que luego, la obligación de indemnizar los perjuicios que sigue al incumplimiento de una obligación integral de prestación de servicios médicos viene siendo entendida en la doctrina y como una obligación *in solidum*, que dará una acción a la víctima para dirigirse por el total del daño contra cualquiera de los demandados. Desde el punto de vista de la víctima, la acción tiene efectos análogos a los que produce la solidaridad, de ahí que esta doctrina no vea en estas hipótesis de incumplimiento contractual una diferencia esencial con la pluralidad de obligados en sede extracontractual.

En sentido similar se ha sostenido que *“Dado que entre la clínica y los médicos existen relaciones en orden a realizar una actividad que les trae beneficios recíprocos, ambos deben responder solidariamente (o más bien*



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

con los efectos de la solidaridad pasiva) ante los pacientes por todos los eventos adversos que ocurran dentro del quirófano. De esta manera, además de dar cuenta de mejor manera de lo que sucede en la realidad, se protege de menor manera los derechos de las víctimas en un área en que la excesiva complejidad técnica y el control de la información amenazan seriamente con dejar a las víctimas sin reparación” (Cárdenas, Hugo, “Sobre el arrendamiento de quirófano e infraestructura clínica, en Estudios de Derecho Civil X, Thomson Reuters, 2015, pp. 682).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que esta posición ha sido sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema en un fallo en que manifestó: *“[i]ncluso en materia de solidaridad, la tendencia comparada ha sido entender que los responsables, lo sean en virtud de un contrato o de un deber general de diligencia, hacen una contribución indivisible a la realización del daño dando lugar a una obligación reparatoria in solidum. Además, 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 aquellos 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” (CS, 21.03.16, Rol 31061-2014).*

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que en definitiva, atendido lo razonado precedentemente, y teniendo en consideración que la prestación médica-odontológica brindada a la paciente tiene un carácter integral como se dijo, resulta del todo razonable y equitativo condenar a cada uno de los demandados de autos por el total del monto indemnizatorio, tal como ha sido propuesto por la moderna doctrina chilena, que ha sido confirmada por la jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema.

III.- EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en lo referente a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, fundada en la negligencia de los demandados, la cual según alega la demandante, sería constitutiva de un cuasidelito civil conforme lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, cabe señalar que habiéndose acogido parcialmente la demanda principal de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, se omitirá pronunciamiento respecto de la procedencia de la demanda por este estatuto por resultar inoficioso atendido el carácter subsidiario con el que fue deducida.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que las restantes alegaciones y probanzas en nada alteran lo razonado precedentemente, por lo que se omitirá su análisis pormenorizado.

SEXAGÉSIMO: Que atendido lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, habiendo sido mayormente vencidas las demandadas, se les condenará al pago de las costas por mitades.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, arts. 44, 1437, 1438, 1545, 1546, 1547, 1556, 1679, 1698 y 2314 y 2329 del Código Civil, artículos pertinentes de la Ley N° 20.584 y artículo 3° del DS, N° 161/1982 del Ministerio de Salud (Reglamento de Hospitales y Clínicas), artículos 112 y 113 del Código Sanitario, artículos 2, 4, 8 y 13 del Decreto N° 16/2009 del Ministerio de Salud. y arts. 170, 343, 346 y demás normas del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se **rechazan las tachas** opuestas por el demandado Sr. Cuenca en contra de los testigos don Vicente Ismael Machuca Valenzuela y Jaime Alejandro Lara Mora, y aquella impetrada en contra de este último por la demandada Clínica Dental Globalden E.I.R.L., deducidas ambas en audiencia testimonial de folio 137;

II.- Que se **acoge parcialmente** la demanda de fecha 26 de junio de 2020 y, en consecuencia, se condena a los demandados Clínica Dental Globalden EIRL y Sr. Henry Lenin Cuenca Franco, a pagar —en forma concurrente y hasta la satisfacción total de lo debido— a la demandante Sra. Olfá Sebastiana Cuevas Jara la suma de \$1.511.959.- (un millón quinientos once mil novecientos cincuenta y nueve pesos) por concepto de daño emergente, y la cantidad de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) por concepto de indemnización por daño moral o extrapatrimonial;

III.- Que las sumas que se ordena pagar deberán serlo debidamente reajustadas según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor aplicado desde el último día anterior al mes en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el último día del mes anterior al de su pago efectivo, y las sumas así reajustadas devengarán intereses corrientes aplicados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta la época del pago efectivo;

IV.- Que se omite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual;

V.- Que las demandadas deberán pagar por mitades las costas de la causa.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZA TITULAR.



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

Código: VXPXXPEWBXX

«RIT»

Foja: 1

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



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

Código: VXPXXPEWBXX