

Antofagasta, a treinta de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

En esta causa del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta, por sentencia de tres de abril de dos mil diecinueve complementada con fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, se rechazó las tachas formuladas por la parte demandante en contra de los testigos María José Henríquez Cortez y Richard Manuel Ordenes Muñoz, como también se rechazó la excepción de prescripción opuesta por la Clínica Regional La Portada de Antofagasta SpA, por Carlos Olivares Mardones y el Fisco de Chile; asimismo rechaza las demandas deducidas por la abogada Susan Gárate Tirado, en representación de Marisol Reyes Figueroa y de Juan Reyes Harris, en contra del Fisco de Chile, la Clínica Regional La Portada SpA y Carlos Olivares Mardones.

En contra de aquel fallo la parte demandante dedujo recursos de casación y apelación, fundando, el primero, en la existencia de los vicios previstos en el artículo 768 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, en haberse dictado la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del citado Código.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que el recurrente invoca la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Enjuiciamiento Civil, esto es, en haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código citado, que el recurrente acota al N° 4 del precepto jurídico citado, en cuanto establece que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que sirven



de fundamento a la sentencia.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia al respecto sostiene que la demanda y el objeto de este proceso se configuran por la existencia de un daño ocurrido con ocasión de una prestación médica, esto es, por una negligencia médica, por lo cual no se podría calificar de impertinente cualquier medio probatorio que contribuyere a determinar si hubo o no una negligencia médica; sin embargo la sentencia impugnada rechaza la demanda por estimar que no se allegó ningún medio de convicción que permitiera acreditar que los demandados hubieron incurrido en una negligencia tanto en los diagnósticos, intervenciones y tratamientos postoperatorios efectuados a Marisol Reyes Figueroa, como aparece en el considerando vigésimo octavo, donde considera únicamente el instrumento privado denominado Pericia Médico Legal N° 396-2014 elaborado por el Servicio Médico Legal, y sin referirse de modo alguno a los argumentos y conclusiones expuestas por el perito médico José Amat Vidal, los cuales fueron solamente transcritos en el considerando precedente.

Arguye que la pertinencia del informe pericial es palmaria porque su objetivo era determinar cuál era *lex artis* médica aplicable al caso concreto y en consecuencia, concluir si los demandados lo infringieron o no.

Agrega que así la omisión en ponderar el dictamen pericial evacuado por el perito médico José Amat Vidal, lesiona el derecho constitucional de obtener una sentencia debidamente motivada, siendo de relevancia dicho medio dado la materia a probar puesto que como dijo el objeto de esta acción indemnizatoria está determinado por una actuación médica, por ende no existe justificación racional para no valorar tal informe.

Asimismo, sostiene que el sentenciador ha excedido los márgenes de la valoración de la prueba desde que, conforme a las reglas del Código de Enjuiciamiento Civil, la prueba pericial puede ser apreciada de acuerdo a la sana crítica, resultando, por ello, forzoso que el juzgador explique las razones lógicas por las que un medio de prueba



debe ser preferido a otro, so pena que la sentencia se torne arbitraria o falte fundamentación; así en el fallo recurrido las conclusiones devienen de la preferencia de un solo medio de prueba -instrumento privado reconocido en juicio- sin explicar las razones por las que los argumentos expuestos por el perito médico experto deben ser desestimados, más aún si concluye que existieron vulneraciones a las prácticas habituales en la praxis médica, de esta forma la sentenciadora ha infringido el principio de razón suficiente, ya que debió haberse ponderado el informe pericial rendido, o a lo menos haber expuestos las razones lógicas, de la experiencia o los conocimientos científicos para su desestimación, lo que habría variado en forma sustancial lo resuelto por el juez a quo, acogiéndose la demanda en todas sus partes.

Solicita se acoja el recurso, invalidándose la sentencia, y acto continuo, y sin nueva vista, pero separadamente, se dicte sentencia de reemplazo, declarando que se acoge la demanda en todas sus partes en la forma solicitada en el libelo, con costas.

SEGUNDO: Que si bien de la lectura de la sentencia se desprende que efectivamente el juez a quo sólo se refiere a parte del contenido del mentado informe pericial sin valorarlo en su mérito como medio probatorio; el recurrente, además, interpuso apelación, por consiguiente, dicho vicio puede subsanarse por vía de dicho arbitrio, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se desestimará el presente recurso de casación en la forma.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de los párrafos cuarto y siguientes de su fundamentación vigésimo séptima, y de sus fundamentos vigésimo octavo a trigésimo cuarto, que se eliminan.

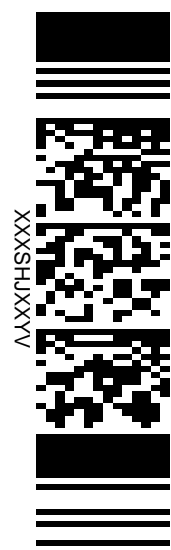
Y se tiene, en su lugar, además, presente:

TERCERO: Que, además de las probanzas reseñadas en la sentencia en alzada, se incorporó informe pericial



evacuado por el perito designado por el tribunal, doctor José Alejandro Amat Vidal, médico cirujano y académico universitario, quien señala en su informe que la cirugía bariátrica está indicada en pacientes con obesidad grado 1 asociado a morbilidad, siendo los procedimientos quirúrgicos bariátricos más usados el bypass en Y de Roux y la gastrectomía en manga, ambas técnicas practicadas por laparoscopia, esta última más ventajosa que la primera por su baja tasa de complicación (2% de filtración) y mortalidad (0,20%), y por tratarse de un procedimiento fácil de efectuar, preserva el píloro y mantiene un buen pasaje de los alimentos por el estómago modificado.

Añade que las complicaciones más comunes de la gastrectomía laparoscópica en manga son: 1) Hemorragia que puede provenir de la línea de sutura o de algún vaso sanguíneo de la zona operatoria. (0,4 al 8%); 2) Estenosis, en que el lumen del tubo gástrico puede quedar demasiado estrecho impidiendo el paso de los alimentos; 3) Filtración de la sutura gástrica, que es la complicación más seria y temida por el cirujano, entre 2011 y 2014, en un centro universitario de nuestro país en mil enfermos operados con esta técnica tal complicación fue del 0,7%, esto es, veintiuno; y según una publicación respecto de la revisión de 4.888 pacientes del Departamento de Cirugía del University Hospital Case Medical Center, de Cleveland (USA) la filtración se produjo en un promedio de 2,4%, esto es 9. En el Hospital Clínico de la Universidad de Chile una presentación inicial de 214 enfermos operados con una gastrectomía en manga entre 2005 y 2008, 7 presentaron una fístula gástrica lo que corresponde a un 3,2%. En un estudio multicéntrico en Francia, el porcentaje de filtración es del 5,3%, y en India el porcentaje es de 1% al 2%. Las causas o etiología de estas filtraciones son variadas, entre las más importantes están las fallas en la irrigación de la sutura gástrica y un aumento de la presión dentro del tubo gástrico. Estas filtraciones se pueden dividir en agudas, tempranas, tardías y crónicas. Las agudas son aquellas que se producen



en los primeros 7 días del postoperatorio. Las tardías son aquellas que se manifiestan después de seis semanas de operada y las tempranas después de la primera semana. El tratamiento varía de acuerdo al momento que se produce la filtración, siendo las siguientes recomendaciones propuestas, por un panel de expertos, durante una conferencia de consenso en el año 2011 y aceptadas por la American Society for Metabolic and Bariatric Surgery, un paciente inestable con una filtración, requiere reoperación inmediata. Pacientes clínicamente estables, pueden tratarse por drenaje percutáneo, terapia antibiótica, nutrición parenteral hasta que la filtración cierre. En ciertas filtraciones en que la falla de la sutura está cercana al cardias (unión del esófago con el estómago) se puede instalar, mediante una endoscopia, un Stent (tubo que se introduce por el endoscopio y al liberarlo se expande adosándose a la pared del tubo digestivo), si la indicación no es precisa no resulta recomendable ya que puede migrar y desplazarse causando complicaciones agregadas. La sospecha clínica es la principal arma para el diagnóstico de esta complicación. Dolor abdominal, taquicardia y fiebre de 38°, después de una gastrectomía en manga es filtración, hasta que se demuestre lo contrario aunque tenga un estudio de imágenes normal. Para confirmar el diagnóstico de falla de la sutura se tiene radiografía con medio de contraste, escáner de abdomen superior, escáner de abdomen para el diagnóstico postoperatorio de abscesos residuales. La reoperación es la mejor indicación para el tratamiento de la filtración. El diagnóstico precoz, aseo peritoneal, drenaje adecuado y descompresión gástrica son los pilares en el tratamiento de las filtraciones postoperatorias agudas. Si es de aparición tardía el tratamiento es drenaje por punción bajo TAC (Tomografía axial computada) y Stent. La conversión a By-pass es lo último que se puede efectuar ya que esta reoperación se acompaña de alta morbi-mortalidad. No está indicada cuando en el abdomen existe un proceso inflamatorio o séptico.

Luego, en cuanto al caso de la demandante, el



perito expone que la ficha clínica del Hospital Militar del Norte consigna que Marisol Reyes Figueroa, de 39 años de edad, era portadora de obesidad grado 1 (IMC32 Kg/m²), con comorbilidades de hipertensión arterial, resistencia a la insulina, intolerancia a la glucosa e hipotiroidismo en tratamiento, evaluada y vista por el doctor Carlos Olivares Mardones, y operada en el Hospital Militar de Antofagasta, practicándole una gastrectomía en manga por laparoscopia.

Añade que en el protocolo operatorio, se consigna que durante la intervención, en la mitad distal de la sección gástrica, se produjo una falla de la grapadora por compresión de la sonda 32 French, que está dentro del estómago, por lo cual se vuelve a grapar, comprobándose con azul de metileno, que fluye a través de la sutura y cae en la cavidad peritoneal, por lo que se decide reforzar con una sutura sero muscular, la que no logra evitar el escurrimiento del colorante, practicándose una nueva sutura invaginante que permite detener la salida del azul de metileno. No deja drenaje.

Luego, en cuanto al post operatorio, indica que el día 3/08/2012, la paciente evoluciona con hipertensión arterial que obliga usar hipotensores. El día 4/08/2012, se encuentra afebril, con hemodinamia estable y ruidos hidroaéreos presentes - signo clínico demostrativo que los intestinos funcionan-, el cirujano dispuso comenzar alimentación oral con régimen líquido, además ese mismo día, Enfermería anota que la paciente evoluciona hipertensa, con abdomen distendido, estado nauseoso y regurgitaciones, a las 20 horas presenta vómitos explosivos biliosos, por lo que se avisa al cirujano tratante quien indica antieméticos. El día 5/08/2012, el cirujano anota enferma afebril, con sensación de flatulencia y distensión epigástrica, con náuseas y arcadas biliosas; al examen encuentra un abdomen blando, depresible e indoloro, con ruidos hidroaéreos presentes y decide darle de alta.

Agrega el perito que el 10 de agosto de 2012 la paciente consulta en urgencia del Hospital Militar por



vómitos y dolor abdominal difuso, se le practica una tomografía axial computarizada que revela abscesos abdominales y peritonitis por dehiscencia de sutura manga gástrica, con sepsis de foco abdominal, además al examen físico presentaba taquicardia e hipotensa; los exámenes de laboratorio fueron los propios de un cuadro séptico, PCR o proteína C reactiva dio mayor a 400 mg/L, (examen usado para identificar inflamaciones e infecciones del organismo), si su valor que está por sobre 200 mg/L indicaría septicemia, condición del tal gravedad que pone la vida de la persona en riesgo; los demás exámenes (leucocitosis, lactacidemia y creatinina), revelan una infección con acidosis metabólica y falla renal propia del shock séptico; por lo que es categorizada como C2 emergencia con riesgo vital evidente y atención inmediata.

Prosigue el perito exponiendo que ante la indicación perentoria de reoperación, por falta de camas es derivada a Clínica La Portada a las 14:00 horas.

CUARTO: Que sobre la ficha clínica de Clínica La Portada, el perito refiere que esta consigna que la paciente ingresa a la Unidad de Tratamiento Intensivo, con diagnósticos de cirugía bariátrica reciente, sepsis de foco abdominal, peritonitis, abscesos intraabdominales e insuficiencia renal aguda, adoptándose las medidas preoperatorias conforme a la gravedad de la enferma para estabilizarla y que sus condiciones clínicas permitieran una reoperación disminuyendo el riesgo, y en el control preanestésico el Anestesta categoriza a la enferma ASA III (ASA Physical Status Classification Updated, Nov 24, 2014, Buck Christensen), es decir, una enfermedad sistémica grave.

Expone el perito que el protocolo operatorio, firmado por el cirujano, se puede resumir en que el procedimientos quirúrgicos efectuado fue laparoscopia exploradora que reveló peritonitis serofibrinosa que comprometía todo el espacio entre diafragma y mesocolon transversal y cuya etiología corresponde a una dehiscencia (apertura) del cierre de la manga gástrica que se extendía



del 1/3 medio a distal, se hizo conversión de la laparoscopia a laparotomía media supra umbilical, transformando la manga gástrica en un bypass en Y de Roux, aseó la cavidad peritoneal y dejó con dos drenajes.

Continúa indicando que la paciente ingresa a la UTI conectada a ventilación mecánica, en estado grave con requerimiento alto de drogas vaso activas (DVA), inestable, y la radiografía de tórax de control demuestra una disminución de la expansión pulmonar sin neumotórax, catéter venoso central en buena posición, sedación con Midazolán.

Refiere que el día 11/08/2012 la enferma presenta salida por el drenaje derecho de 200 cc de bilis, por ello ingresa nuevamente a pabellón y al reabrir el abdomen el cirujano aprecia una dehiscencia de la sutura mecánica del muñón antral, por lo que se realiza aseo y reparación en dos planos con monofilamento, se revisa las otras suturas verificando su impermeabilidad y se permeabilizan los drenajes y se cierra la pared abdominal; el día 12/08/2012, los familiares solicitan el traslado a UCI de Clínica de Antofagasta, siendo trasladada con los diagnósticos de cirugía bariátrica reciente, dehiscencia de sutura gástrica, shock séptico abdominal recuperado, peritonitis, abscesos intraabdominales e insuficiencia renal aguda recuperada.

QUINTO: Que en relación con la ficha clínica de Clínica Antofagasta, el perito señala que la paciente ingresa el 12 de agosto de 2012, a la Unidad de Cuidados Intensivos y comienza a agravarse, por lo que el 16 de agosto de 2012 se decide explorarla quirúrgicamente comprobándose: muñón yeyunal 100% dehiscente, dehiscencia gastroenteroanastomosis, enteroanastomosis dehiscente, edema severo de asas intestinales y peritonitis, por lo que en la operación se realiza una serie de derivaciones: 1) Esofagostomía, se deriva el esófago hacia la cara lateral del cuello dejándolo abierto hacia el exterior de manera que la saliva salga hacia fuera y deje al estómago excluido, 2)Gastrostomía que consiste hacer un orificio en la cara anterior del estómago y colocar una sonda que se deriva al exterior, 3) Resección de



yeyuno ascendido y cierre orificio distal, 4) Cierre de filtración puntiforme de la yeyuno-yeyuno anastomosis y 5) Laparostomía contenida, también llamada abdomen abierto, técnica quirúrgica consistente en abrir el abdomen y tras realizar el acto quirúrgico, dejar abierta la cavidad abdominal, cubierta con un plástico transparente, se utiliza para tratar diferentes patologías que no se puede solucionar durante una única intervención quirúrgica y permite inspeccionar continuamente las vísceras abdominales y realizar drenajes y descompresiones, sin someter al paciente al riesgo de una reintervención que suponga abrir de nuevo el abdomen; está indicada en casos de infección intraabdominal severa, cuando existe gran daño en las vísceras abdominales que hagan temer por la viabilidad de los órganos.

SEXTO: Que luego de lo relacionado precedentemente, el perito expone que la complicación de la demandante, tiene una frecuencia entre el 1% y un 3% y lo más común es que el origen de la filtración sea la falla de la línea de sutura ya sea de confección manual o usando una corchetera mecánica (grapadora), como las usadas en este caso.

Acto seguido, analiza los eventos producidos en relación a la actora, así:

HOSPITAL MILITAR DEL NORTE: Durante la confección de la manga gástrica, el cirujano describe en el protocolo operatorio, que, al seccionar el estómago de caudal a proximal adyacente al tutor, que es una sonda 32 French con diámetro de 10,7 mm., llamada en jerga quirúrgica sondon, que está colocada dentro del estómago por vía oral para no estrechar el lumen gástrico, aprecia en el tercio distal en una zona de 10 mm. "falta de cierre de la grapadora por compresión del sondon,", por lo cual, vuelve nuevamente a corchetear el estómago y refuerza la línea de sutura manualmente en toda la línea de sección, prueba la hermeticidad inyectando azul de metileno, que fluye fuera del estómago a través de la zona de grapado de seguridad, ante este evento, vuelve a suturar manualmente con sutura invaginante de monofilamento, vuelve a probar con el



colorante comprobando que no hay filtración.

Explica el perito que en una paciente que durante la intervención ha sufrido una complicación técnica como la acaecida, el cirujano debe sospechar que en el postoperatorio puede filtrar por las razones descritas (fallas en la irrigación de la sutura gástrica y un aumento de la presión dentro del tubo gástrico), por lo que en estos casos se aconseja dejar drenaje que permite detectar la salida de líquido gástrico, por la misma razón en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, tres días antes del alta se da al enfermo un trago de bario diluido y se ve radiográficamente si existe filtración o no. Aconseja dejar una sonda gástrica para descomprimir el estómago y disminuir la presión dentro de él y no alimentar precozmente ya que la sonda gástrica no se deja de rutina.

Sostiene que a la demandante se le dio el alta precozmente ya que presentó molestias de distensión abdominal y vómitos en el turno de la noche, antes del alta (a las 23 horas vómito explosivo bilioso, después de presentar náuseas y regurgitaciones desde las 19 horas), además el día del alta y segundo día del postoperatorio, tiene pulso de 109xmin., PA 140/84, T°37, dolor abdominal EVA 7/10 -escala en que 1 no hay dolor 10 dolor intolerable o extremo-.

Refiere que lo que sucede en el domicilio de la enferma no está claramente consignado en la ficha clínica, pero consulta en Urgencia diagnosticándosele falla de la sutura.

Asevera que todo este cuadro clínico corresponde a una filtración aguda de diagnóstico tardío, al séptimo día del post operatorio, fundado en que en un grupo de 59 expertos revisaron los expedientes de 15 años -1999-2014- de diferentes tipos de cirugía bariátricas, siendo el diagnóstico tardío la principal causa de complicación.

CLÍNICA LA PORTADA: Se expone que en la reoperación, el cirujano comienza con una exploración laparoscópica que arroja dos hallazgos importantes: **a)** peritonitis que compromete preferentemente todo el



compartimento superior del abdomen y la cavidad pelviana, en que describe un "selle" de la cavidad abdominal, es decir, existe una adherencia de tejidos uno con otro que dificulta la disección o separación, lo que se observa habitualmente en peritonitis que llevan días de evolución, y **b)** una dehiscencia de la sutura gástrica.

Manifiesta que ante los hallazgos anteriores el cirujano tiene dos opciones: **a)** aspirar y lavar el peritoneo (cavidad peritoneal), no intentar suturar, solamente drenar, si resulta posible dejar una sonda nasoyeyunal para futura alimentación enteral, hacer un examen bacteriológico del líquido abdominal y según su resultado usar antibióticos; o **b)** convertir la laparoscopia a una laparotomía (abrir el abdomen) y transformar la gastrectomía en manga en un bypass en Y de Roux, lo que presenta cinco potenciales lugares de filtración -aún más cuando las vísceras están edematosas por el proceso inflamatorio-, que son gastroyeyunoanastomosis, la línea de grapas del muñón gástrico, la línea de grapas del extremo de la Y de Roux, la yeyunoanastomosis y las grapas del muñón gástrico remanente, y }, en el caso sub lite el cirujano se decidió por esta última opción.

Señala que luego de la reoperación la paciente presentó una nueva complicación, esto es, los drenajes dan salida a 200 CC. de líquido bilioso, signo de una nueva fístula, por lo que se reopera encontrando una filtración del muñón gástrico remanente, ante lo cual se practica un aseo de la cavidad peritoneal y resutura del muñón gástrico.

Sostiene que el procedimiento bypass Y de Roux es técnicamente complejo y está asociado al incremento en la incidencia de complicaciones, con una tasa de morbilidad entre 12% y 40% y un riesgo de complicación tres veces mayor.

CLÍNICA ANTOFAGASTA: Dice que es trasladada a dicha la Clínica a petición de los familiares a cargo de otro equipo médico, donde es reoperada en repetidas oportunidades.

SÉPTIMO: Que de lo expuesto precedentemente, el perito señala que una paciente con una Obesidad Grado I más comorbilidades -como la demandante- tenía plenamente indicada



la intervención quirúrgica de marras.

Añade que en dicha operación se presentó una falla al confeccionar el tubo gástrico o manga que obligaba al cirujano a pensar que existía posibilidades de generar dos complicaciones en el post operatorio, filtración por falla de las suturas y estenosis (mientras más suturas mayor probabilidad de disminución de la irrigación y de estrechez); sin embargo no se dejó drenada la cavidad abdominal, ni se pensó en radiografía con Bario como medio de contraste antes del alta, concluyendo que estos hechos llevaron a un diagnóstico tardío de la complicación y su reoperación, y que al reoperar a la enferma se optó por un bypass que en un abdomen con peritonitis aumenta el riesgo de posibles fallas de sutura, como ocurrió en este caso.

OCTAVO: Que asimismo, basado en las fichas clínicas, concluye que no existió ninguna falta de atención tanto en pabellón como en UCI en lo que se refiere a personal, medicamentos e insumos, tanto en el Hospital Militar del Norte como en Clínica La Portada.

NOVENO: Que por otra parte, se acompañó certificado de fecha 12 de septiembre de 2012, expedido por el doctor Mauricio Acuña, de la Clínica Antofagasta, en que se certifica que Marisol Reyes Figueroa ingresó a ese recinto hospitalario el 13 de agosto de 2012, con diagnóstico de cirugía bariátrica efectuada por el doctor Olivares, con evolución tórpida presentó cuadro de peritonitis abdominal grave, con evidencia de dehiscencia de sutura gástrica, reoperada en Clínica La Portada con aseo quirúrgico y bypass gástrico con técnica abierta, reintervenida a las 24 horas por nueva dehiscencia. Agrega que en Clínica Antofagasta evolucionó con falla orgánica múltiple, requiriendo de múltiples aseos quirúrgicos con necesidad de esofagostomía, gastrostomía, resección del yeyuno ascendido y cierre de éste. A la fecha del documento estaba en estado grave en ventilación mecánica y con hemodiálisis continuos.

Asimismo, se acompañó documento denominado Epicrisis, emitido por la Clínica Dávila, en que se menciona



que el ingreso de Marisol Reyes Figueroa ocurrió el 08 de marzo de 2013 y que fue dada de alta el 14 de agosto de 2013, y que al ingresar la paciente presentaba esofagostomía cervical derecha, yeyunostomía para alimentación con sonda de Petzer en íleon, con fístula epigástrica intestinal, ileostomía izquierda y derecha, colostomía en transversa y fístula mucosa colónica, en ventilación mecánica. Señala que se realizó cirugías programadas por etapas con 4 equipos quirúrgicos distintos, así se efectuó una laparotomía exploratoria y adherenciólisis, liberándose múltiples adherencias entre las asas intestinales entre sí y con la pared intestinal, se soltó la ileostomía y la fístula mucosa dejando ambos cabos libres y sellados con sutura mecánica, se liberó la yeyunostomía en flanco izquierdo encontrando dos cabos de intestino delgado perdidos en la cavidad abdominal suturados, se liberó de la pared abdominal disecando el colon transversa, completándose la liberación de todo el intestino delgado y parte del colon. Otro equipo exploró la presencia de ascendostomía del colon abierto separándolo de las asas intestinales subyacentes y una gran fístula del colon transversa, gran proceso cicatrizal fibrótico en el mesenterio y peritoneo parietal que involucraba las asas intestinales, se liberó la ostomía del ascendente de sus adherencias a la pared y se redujo el colon a la cavidad abdominal, se reseccionó el colon transversa fistulizado movilizándolo y liberándolo de sus adherencias, se realizó las anastomosis de intestino delgado entre sí, la gastro-yeyuno anastomosis y la anastomosis colo-colónica terminal con tejido vital quedando libre de tensión. El siguiente equipo operó el esófago, la anastomosis cervical, reconstituyó el tránsito y liberó de la esofagostomía cervical total, apertura el platismo, identificó el paquete vascular del cuello y del cabo distal del esófago. El último equipo tomó injerto dermoepidérmico de muslo izquierdo, aseó la zona receptora de colocación que se fijó a bordes de herida abdominal, indicándose que quedaba pendiente el cierre de la fístula intestinal cutánea que requería 3-4 meses más a



partir julio 2013 para que se soltara el injerto dermoepidérmico; se trasladó a Clínica Los Coihues para seguir con rehabilitación neurológica. Su diagnóstico de egreso fue hipotiroidismo, hipoacusia ototóxica, fístula del intestino, secuelas de complicaciones de la atención médica y quirúrgica.

También se acompañó documento nombrado como "Detalle de Atención Ambulatoria", que da cuenta que el gastroenterólogo doctor Pablo Mena Sellan, que formó parte del primer equipo que la intervino en la Clínica Dávila, con fecha 11 de octubre de 2013, controló a Marisol Reyes Figueroa por una fistula más pequeña operada.

Además, se acompañó Informe de Fonoaudiología de la Clínica Los Coihues, fechado en octubre de 2013, en que consta que al ingreso en agosto de ese año, Marisol Reyes Figueroa presentaba diagnóstico de disfagia severa nivel 2, trastorno cognitivo comunicativo moderado y disfonía moderada. También se acompañó Informe de Evaluación de Fonoaudiología de Clínica Los Coihues, de 30 de mayo de 2014, que señala como diagnóstico del antes nombrado trastorno cognitivo comunicativo moderado y disfonía moderada severa. Igualmente se acompañó Informe psicológico de alta de la Clínica Los Coihues, de octubre de 2013, en que se señala que, además, de los ya mencionados, el diagnóstico de ingreso de la actora incluía encefalopatía hipóxico isquémica, trastorno cognitivo conductual, paresia cordal derecha, hipotonía, hipoacusia secundaria a ototóxicos y síndrome de inmovilización, agregándose que el principal logro al alta fue haber podido mantener y mejorar levemente su funcionamiento cognitivo, empero la alteración de la iniciativa impidió obtener otros logros y trabajar el aspecto emocional.

Del mismo modo, se acompañó documento "Epicrisis" del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 16 de junio de 2016, en que consta que Marisol Reyes Figueroa fue atendida por el gastroenterólogo y proctólogo doctor Gonzalo Cardemil Herrera, ingresando con diagnóstico de



fistula gástrica y diagnóstico al alta de fístula gástrica enterocutánea, refiriendo que la paciente había sido sometida hacía 4 años a una cirugía bariátrica -manga gástrica- que evolucionó con múltiples complicaciones: dehiscencia de suturas, fístulas intestinales, esofagostomía cervical derecha, gastrostomía, a lo menos 4 fístulas en la piel, ileostomías varias, por lo que fue derivada a Clínica Dávila en 2013 donde se le practicó ocho cirugías reconstructivas para reconstruir el tránsito y para cobertura de piel de abdomen por cirugía plástica, quedando pendiente la fístula enterocutánea, por lo que su ingreso era para reconstitución de tránsito intestinal, procedimiento realizado sin inconvenientes.

Asimismo, se acompañó copia de la sentencia dictada con fecha 16 de junio de 2013 por la Superintendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que dio lugar a las prestaciones de la denominada Ley de Urgencia a favor de la demandante, en la que luego de reseñar la historia clínica ya referida, se concluye que todas las hospitalizaciones de la señora Reyes Figueroa estuvieron motivadas por complicaciones derivadas de su cirugía bariátrica, ingresando el 10 de agosto de 2012 primero al Hospital Militar del Norte y luego a la Clínica La Portada, en condiciones de urgencia vital y/o riesgo de secuela funcional grave, dada por un cuadro de abdomen agudo, desde donde fue trasladada, en la misma condición, a Clínica Antofagasta el 12 de agosto de 2012, donde evoluciona con shock séptico, edema pulmonar agudo, falla multi orgánica, obstrucción intestinal; lo que implicó que la paciente solo encontrara en condiciones de ser trasladada al prestador preferente de su plan de salud el 07 de marzo de 2013, fecha en que se le trasladó a la Clínica Dávila, en Santiago.

Finalmente, se acompañó copia del Dictamen de Invalidez N° 016.16811/2016, dictado por la Comisión Médica Santiago Centro de la Superintendencia de Pensiones, de fecha 29 de diciembre de 2016, en que se determina que Marisol Reyes Figueroa por las secuelas de la cirugía bariátrica y



disfonía tiene un 89% de menoscabo de su capacidad de trabajo, declarándose su invalidez a contar de la fecha en que quedara ejecutoriado dicho dictamen, lo que ocurrió el 31 de enero de 2017.

DÉCIMO: Que asentado lo anterior, para determinar el valor probatorio del informe pericial médico antes referido, cabe tener presente que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el informe de peritos debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica.

En ese contexto, la experticia médica en cirugía bariátrica que demuestra el perito en su informe, reveladora de conocimientos sobre la procedencia de una intervención de la entidad de aquella a que se sometió a la demandante, el tipo de cirugías bariátricas se utiliza habitualmente y cuál es la más recomendable, los procedimientos que involucra cada una, las complicaciones que se pueden presentar, como también los procedimientos y tratamientos más adecuados a seguir ante la presencia de complicaciones, todo ello apoyado con literatura médica basta y adecuada, unido al análisis de las acciones desarrolladas en torno a la actora y la explicación de los errores en que incurrió el médico cirujano demandado en contraste con aquellos procedimientos que la ciencia médica aconseja en el caso de las complicaciones presentadas en la intervención de marras, todo lo cual se condice con los documentos acompañados y mentados en el motivo anterior, permiten tener por probado que el médico demandado doctor Carlos Olivares Mardones, durante la intervención quirúrgica bariátrica realizada a la actora Marisol Reyes Figueroa, ante la falla de la sonda French 32 o sondón y dadas las sucesivas filtraciones que se generó, lo que le obligaba a prever la posibilidad cierta de la existencia de nuevas fallas en la sutura y de una dehiscencia, no obró como aconseja la ciencia médica pues no instaló drenajes para monitorear el comportamiento de las suturas, además, al segundo día del postoperatorio y pese a la presencia de signos demostrativos de síntomas demostrativos de complicaciones (nauseas, regurgitaciones y vómitos explosivos según enfermería) dio el



alta médica sin realizar una radiografía con medio de contraste Bario, procedimiento también aconsejado por la medicina para detectar filtraciones, lo que desembocó en un diagnóstico tardío e las complicaciones consecuencia de las filtraciones no monitoreadas y que provocaron peritonitis e insuficiencia renal en la actora, lo que obligó a su reingreso hospitalario y su reoperación por el médico demandado, modificando la gastrectomía de manga por un bypass en Y de Roux, pese a que la ciencia médica indica que este procedimiento es riesgoso cuando se está en presencia de una peritonitis (inflamación edematosa de las vísceras), porque podía generar todas las complicaciones que se produjo luego de ella en la demandante, no procediendo conforme los conocimientos médicos que sugerían un drenaje y aseo de la cavidad abdominal, además de exámenes del líquido filtrado y el uso de antibióticos los resultados lo hacían necesario. La elección de la opción más riesgosa al reoperar a la demandante implicó otra cirugía para asear el área abdominal, y múltiples intervenciones posteriores para reparar las fístulas que se desarrollaron a partir de las complicaciones generadas por el diagnóstico tardío de la existencia de filtraciones motivado por la falta de previsión del médico demandado, quien no aplicó las técnicas ni las medidas que sus conocimientos médicos le obligaban a realizar ante los problemas presentados en la cirugía bariátrica, puesto que se trataba de una complicación de común ocurrencia, todo lo cual desencadenó las secuelas presentadas por la actora que cuatro años más tarde determinaron su jubilación por invalidez al perder en un porcentaje mayor su capacidad de trabajo.

UNDÉCIMO: Que en este proceso se ha deducido en forma principal demanda ordinaria de indemnización de perjuicios sin indicar si ésta se deduce por responsabilidad extracontractual o contractual, mas en el primer otrosí, en subsidio de aquélla interpone demanda de responsabilidad civil contractual para el evento que no se considere aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, de lo cual se colige que la demanda principal versa sobre



aquella de origen extracontractual.

DUODÉCIMO: Que tradicionalmente la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la responsabilidad civil médica es de origen contractual, lo cierto es que actualmente se ha modificado dicha visión, como puede observarse de lo dicho por la Excm. Corte Suprema: "Al respecto, se debe precisar que la responsabilidad médica, en términos generales, se rige por el estatuto contractual puesto que en la generalidad de los casos el paciente habrá contratado los servicios del profesional elegido por él; sin embargo, tal circunstancia no excluye que la acción del médico tenga otra fuente y pueda generar responsabilidad extracontractual, presentándose incluso episodios de concurrencia de responsabilidades -cúmulo u opción de responsabilidades- donde un mismo hecho puede ser calificado como incumplimiento contractual y también como ilícito extracontractual (cuasidelito de lesiones por mala práctica médica). En esta situación se admite la opción de la víctima, por lo cual -en referencia al caso particular- el paciente pudo elegir el estatuto jurídico por el cual perseguir la indemnización. Por lo demás, ambos regímenes de responsabilidad participan de elementos esenciales comunes como son la existencia de una conducta, la cual se califica de antijurídica o ilícita, el daño, la imputabilidad subjetiva o culpabilidad y la relación causal. Sin embargo, una vez elegida una de estas vías, el juez debe estarse a las reglas propias de ella, especialmente en materias donde los regímenes marcan diferencias como ocurre en relación a la preexistencia de la obligación, los plazos de prescripción de la acción y a la asignación de la carga de la prueba. La dualidad de la responsabilidad, a propósito de las prestaciones de salud, es hoy cuestionada. Al respecto, es interesante la digresión del civilista Gabba sobre la materia: "Y por la misma razón precisamente, no creo tampoco que el médico o el cirujano, reo de culpa profesional en daño de un particular, sea responsable sólo de culpa contractual, la cual, al consistir en no cumplir o en cumplir mal la pretensión prometida, supone predeterminada en el



contrato la prestación debida, tan exactamente o al menos en sus caracteres esenciales, como el concepto del contrato pide. El contrato no ha hecho más que constituir al médico o al cirujano ante su cliente, en una situación, por así decirlo, de patronato que es una relación por sí mismo y que también por sí mismo debe ser considerado, prescindiendo del contrato de que se origina, y que, si de ella se abusa, da vida a una verdadera responsabilidad aquiliana". (Cuestiones Prácticas de Derecho Civil Moderno por C.F. Gabba. Traducción de Adolfo Rosada. Volumen Segundo. Madrid España. Pág. 285). En el mismo orden de ideas, el profesor Enrique Barros Bourie, expresa que la negligencia médica ha sido frecuentemente planteada en sede de responsabilidad civil extracontractual y no existen impedimentos lógicos ni normativos para que así ocurra; que la calificación de la responsabilidad médica como contractual o extracontractual es relativamente irrelevante desde el punto de vista de las condiciones de la responsabilidad, "pues los deberes de cuidado y las reglas probatorias son análogos si la responsabilidad se plantea en sede contractual o extracontractual. Por otra parte, incluso 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 aquéllos para con el paciente; el efecto que de ello se sigue es la incorporación a los contratos médicos celebrados bajo condiciones generales de contratación de los deberes esenciales de cuidado que rigen también en sede extracontractual." (Enrique Barros Bourie, "Tratado De Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica. Año 2006. Págs. 657 y 667 y 668). (Causa Rol



38151-2016).

DÉCIMO TERCERO: Que ahora bien, corresponde examinar si en la especie concurren los elementos que integran la responsabilidad civil por culpa o negligencia, que según Barros Bourie, son: el hecho doloso o culpable, el daño y el vínculo causal entre los dos primeros.

En ese orden de ideas, la responsabilidad médica se entiende referida a la realización por el facultativo de determinadas acciones e incluso omisiones que se apartan de la *lex artis*, lo que implica que el médico debe desplegar todo lo que su cuidado, conocimientos, destreza, experiencia y bondad pueden dar a la paciente, debiendo ajustar su conducta a sus deberes médicos principales que son: el de información, el de diagnóstico certero; el de cuidado que consiste en intervenir o tratar diligentemente al paciente con el fin de recuperar su salud, debiendo ser la terapia oportuna y bien aplicada conforme a la *lex artis* respectiva, incumpléndose cuando interviene dolo o culpa en su desarrollo, y que, además comprende el deber de seguridad que debe proporcionar el médico o establecimiento hospitalario consistente en velar por la integridad física y psíquica del paciente durante el tratamiento, y, el deber del médico de atender los llamados del paciente, visita regular, de reemplazo cuando se ausente; y el de secreto profesional.

DÉCIMO CUARTO: Que los hechos acreditados precedentemente permiten establecer que el médico demandado infringió los deberes de tratamiento y cuidado que pesaban sobre él, toda vez que, pese a las varias filtraciones ocurridas durante la intervención quirúrgica de manga gástrica, y a que la dehiscencia es una complicación de común ocurrencia en las cirugías bariátricas, situación que, según el perito médico, hacía prever un alto riesgo de filtraciones de líquidos gástricos a la cavidad abdominal, el médico demandado no instaló los drenajes para detectarlas conforme aconsejaban los conocimientos médicos disponibles, además ante la presencia de síntomas (náuseas, regurgitaciones y vómitos biliosos explosivos) dio el alta a la paciente al



segundo día del postoperatorio, sin practicar una radiografía con medio de contraste que habría revelado tempranamente la dehiscencia, evitando todas las complicaciones posteriores derivadas de un diagnóstico tardío, técnica que también aconsejaban los conocimientos médicos, puesto que si el facultativo demandado hubiere aplicado los tratamientos que la lex artis ad hoc o la experticia médica bariátrica indicaban como más adecuados a la situación y condición de la paciente, había evitado la ocurrencia de todas complicaciones posteriores -peritonitis, insuficiencia renal, fístulas, desnutrición, problemas cognitivos comunicativos, disfonía-, que provocaron, en definitiva la pérdida casi total de la capacidad laboral de la demandante a los 43 años de edad, obligándole a jubilar por invalidez.

DÉCIMO QUINTO: Que establecido el hecho, corresponde examinar si éste se puede calificar de doloso o culpable.

Al efecto cabe señalar desde ya, que dada la definición que entrega el inciso final del artículo 44 del Código Civil -la intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro- no concurre en la especie, toda vez que las pruebas rendidas en este juicio no permiten configurarlo.

Desestimada la concurrencia de dolo debe revisarse si el hecho establecido puede ser calificado de culpable, para lo cual resulta útil tener presente que la doctrina contemporánea respecto a la culpa sostiene que lo pertinente no es cómo actuó el sujeto específico atendidas sus circunstancias personales, sino como debió actuar en esas circunstancias una persona cualquiera; así la culpabilidad aparece como un juicio normativo respecto de la acción u omisión consideradas en abstracto, en que la objetividad descansa sobre el supuesto que cada cual tiene que hacerse cargo de sus propias limitaciones, compensándolas con un actuar diligente, de modo tal que, entonces, la culpa es un concepto normativo, referido a la conducta debida, y no a un criterio estadístico de comportamiento pero tiene una base



real dada por las expectativas que las personas tienen acerca del comportamiento ajeno, expectativas que varían en el tiempo y en el espacio, siendo una de las ventajas del patrón abstracto del hombre razonable es precisamente su flexibilidad para adaptarse a situaciones concretas muy diversas. En ese contexto parece razonable que el grado de culpa de la que se responda en materia extracontractual sea culpa leve, pues invoca naturalmente la idea de cuidado ordinario y atiende a lo que razonablemente podemos esperar de los demás en nuestras relaciones recíprocas; además, se vincula a lo que se puede exigir en razón de la prudencia, y es el tipo de cuidado que expresa el patrón de conducta que naturalmente se considera aplicable a nuestra propia conducta, y que esperamos los demás apliquen en la suya. Por eso, la determinación del deber de cuidado es una tarea que atiende necesariamente a las circunstancias en que se desarrolla la actividad y al riesgo que ésta genera. (Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie).

En ese entendido con las pruebas analizadas precedentemente se encuentra demostrado que el médico demandado durante la cirugía bariátrica y en los hechos posteriores no aplicó las técnicas ni las terapias adecuadas a la situación de la demandante Marisol Reyes Figueroa, pues como ya se ha dicho varias veces no instaló los drenajes recomendados para detectar la presencia de filtraciones de líquido gástrico a la cavidad abdominal que revelaban la presencia de una dehiscencia o abertura de la sutura, que es la complicación más común y temida en ese tipo de cirugía, luego ante la presencia de síntomas como náuseas, regurgitaciones y vómitos explosivos biliosos le da el alta al segundo día del postoperatorio sin realizar una radiografía de contraste que le habría permitido visualizar tempranamente la presencia de filtraciones y la abertura de la sutura; tampoco mantuvo contacto con la enferma, quien al décimo día del postoperatorio consulta en urgencia por las complicaciones que se detectó en la reoperación -peritonitis e insuficiencia renal-, intervención que tampoco fue la más



adecuada dada la gravedad de la paciente y el estado edematoso de sus vísceras, pues si bien la ciencia médica recomendaba sólo un aseo de la cavidad abdominal y un estudio del líquido gástrico para suministrar tratamiento antibiótico si fuere necesario, se le transformó la manga gástrica en un bypass, el que no logró mejorar las complicaciones provocadas por el diagnóstico tardío de la dehiscencia, ya que la paciente siguió generando complicaciones como fístulas que desmejoraron su nutrición y que agravaron más la situación pues le provocaron problemas cognitivos de comunicación, disfonía y múltiples intervenciones para reconstruir su aparato digestivo por al menos cuatro años, como también tratamientos de rehabilitación psicológica y de fonoaudiología, lo que, en definitiva no se logró íntegramente pues la demandante perdió su capacidad de trabajo en un 89%, lo que significó su invalidez definitiva.

Lo reseñado implica que el médico demandado actuó en forma con imprudencia dada la falta de previsión inexcusable e impericia, al elegir la terapia equivocada y dar el alta prematuramente en los hechos descritos, toda vez que no fue diligente al intervenir y tratar a la demandante, pues ante diversas opciones eligió las menos aconsejadas por la medicina, no estuvo atento ni tomó en consideración antecedentes evidentes de la dehiscencia como los síntomas presentados antes del alta, no realizó la radiografía de contraste que le habría mostrado en sus inicios la complicación que luego, al no mantenerse en contacto con la paciente le llevó a un diagnóstico tardío, que provocó todas las demás complicaciones que sufrió la demandante, las que se habrían evitado si el médico hubiere aplicado las técnicas que los conocimientos médicos ponían a su disposición como más adecuadas para la condición de la demandante, que es lo que cualquier hombre promedio razonablemente habría hecho. Por consiguiente la imprudencia e impericia, esto es, la culpa del médico demandando en el hecho dañoso se encuentra demostrada.

DÉCIMO SEXTO: Que a su turno el daño es una



condición de la pretensión indemnizatoria, de modo que ésta sólo nace una vez que el daño se ha manifestado y no sólo se refiere al menoscabo de un derecho, sino también a la lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima, siendo entendido como todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Basado en lo anterior y en la prueba rendida en juicio es posible tener por demostrado que como consecuencia del hecho culposo del médico demandado, la demandante Marisol Reyes Figueroa, sufrió daños físicos pues debió someterse a múltiples intervenciones quirúrgicas para superar las complicaciones de salud causadas por la falta de diligencia de aquél, las que, a los menos, duraron cuatro años después de cometido el hecho negligente o culposo, además dichas complicaciones le causaron secuelas permanentes que mermaron su capacidad laboral provocando su invalidez a los 43 años; también sufrió daños patrimoniales, en primer término, daño emergente pues debió asumir los costos económicos de las intervenciones quirúrgicas y tratamientos para superar las complicaciones antedichas, que, como se dijo, fueron innumerables y se extendieron por varios años, y en segundo término, perdió su legítima expectativa de percibir los ingresos patrimoniales derivados del ejercicio de su profesión u oficio, pues como consecuencia de todas las complicaciones provocadas por el hecho culposo o negligente se declaró su invalidez en razón de la pérdida del 89% de su capacidad de trabajo a los 43 años, dejando de percibir durante 17 años aquellos ingresos, pues de conformidad a la normativa de seguridad social vigente mujeres jubilan a la edad de 60 años, configurándose el lucro cesante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que sobre el último elemento de la responsabilidad, la doctrina ha sostenido tradicionalmente que la causalidad exige que entre el hecho y el daño exista una relación necesaria y directa. Por una parte, se exige una relación natural de causalidad, que se expresa en una relación de causa a efecto; por otra, se exige que el daño



resulte atribuible normativamente al hecho.

En esas condiciones la relación de causalidad entre el hecho y el daño es evidente, como se desprende de las pruebas rendidas, puesto que suprimido hipotéticamente el hecho no se habría ocasionado el daño, esto es, si el médico demandando hubiere instalado los drenajes para monitorear la presencia de filtraciones a la cavidad gástrica, o no habiéndolos instalado -dados los síntomas que presentó la actora el día antes del alta- hubiere realizado la radiografía de contraste, no se habría producido las complicaciones posteriores derivadas del diagnóstico tardío de la dehiscencia, esto es, se habría evitado la peritonitis, la insuficiencia renal, las fístulas y el deterioro físico y cognitivo de aquélla, ni habría perdido la capacidad laboral, lo que habría posibilitado que la actora retomara sus actividades laborales y cotidianas como las efectuaba antes del hecho dañoso o negligente ejecutado por el demandado.

DÉCIMO OCTAVO: Que en conclusión concurren todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual en relación al médico demandado, doctor Carlos Olivares Mardones, puesto que de lo relacionado precedentemente se colige que actuó con culpa -imprudencia e impericia- en el hecho acusante de daños a la demandante Marisol Reyes Figueroa.

DÉCIMO NOVENO: Que por consiguiente, de conformidad a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, el causante de daño a otro es obligado a la indemnización, puesto que debe hacerse cesar el daño, restableciendo las cosas al tiempo del hecho que lo causó, de ahí que la reparación debe, en principio, ser en especie pero también puede ser en equivalente, y en muchos casos no puede sino ser en equivalente, lo que ocurre cuando ante la imposibilidad de hacer desaparecer el daño, se procura para la víctima una compensación o satisfacción y consiste, de ordinario, en una indemnización pecuniaria.

Asimismo el monto de la reparación debe comprender todo el perjuicio sufrido por la víctima que sea una



consecuencia necesaria y directa del hecho dañoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, distinción que la jurisprudencia ha entendido aplicable tanto en materia contractual como en lo extracontractual, dado que la reparación debe ser completa; asimismo en materia extracontractual se extiende a los perjuicios previstos como los imprevistos.

VIGÉSIMO: Que para demostrar la entidad del daño causado se evacuó pericia contable por parte del perito contador auditor Carlos Nanjarí Arancibia, designado por el tribunal, a fin de determinar los montos del daño emergente y del lucro cesante pretendidos en este juicio.

En cuanto al daño emergente, esto es, los costos del tratamiento médico de Marisol Reyes Figueroa, el perito señala que la suma total por este concepto es \$695.567.895, de la cual descuenta los valores correspondientes a las coberturas efectuadas por la Isapre Banmédica a la que se encontraba afiliada aquélla, lo que arroja una suma final de \$546.248.253, por daño emergente; sin embargo la demanda limita el daño emergente a las suma de \$505.720.042, a la que se limitará su monto, toda vez que esta Corte no puede otorgar más de lo pedido so pena de incurrir en ultrapetita.

Luego para determinar el lucro cesante, o, la ganancia que la actora Reyes Figueroa dejó y dejará de obtener como consecuencia de la declaración de invalidez total provocada por la conducta culposa del médico demandado, considera que tal declaración ocurrió en 2017 y que, conforme a la legislación vigente, su jubilación por vejez acontecería a los 60 años; además, calcula los ingresos que habría percibido en base a la remuneración mensual que la actora percibía en actividad, la que era variable, por lo que utiliza las normas laborales para establecer el promedio de ellas, obteniendo una ganancia mensual de \$1.211.443, y total de \$245.875.927, luego calcula los montos de la renta vitalicia que ha percibido y que debe percibir a futuro a título de pensión de invalidez, llegando a \$129.422.854, monto que descontado de la ganancia que debía percibir la



actora arroja una diferencia de \$126.879.387, que es la que determina como lucro cesante.

Por consiguiente, el monto de los daños patrimoniales sufridos por la demandante Marisol Reyes Figueroa se encuentra demostrado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que del mismo lado, la demandante Marisol Reyes Figueroa en cuanto víctima de hecho culposo, demanda daño moral, esto es, aquel que Alessandri, define como "*dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos*", concepto compartido por la jurisprudencia en cuanto también lo define como "*sufrimiento, dolor, o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, lo que constituye una apreciación subjetiva que queda entregada sólo al criterio y discernimiento de aquéllos,*" ; que resulta.

Pues bien, en el caso de marras el daño moral sufrido por la víctima se vincula con las complicaciones derivadas de la cirugía bariátrica, las que le produjeron lesiones corporales (peritonitis y fistulas), como también enfermedades (insuficiencia renal) y secuelas neurológicas y físicas (deterioro cognitivo de la comunicación y disfonía), todas ellas acreditadas, además de constantes reoperaciones para reparar las complicaciones y lesiones, que tuvieron una duración de a lo menos cuatro años, y que, en definitiva, provocaron su invalidez total por pérdida de la capacidad laboral, todo lo cual obvia y ordinariamente produce dolor físico y psicológico, afectación, malestar, pesadumbre, incertidumbre respecto del futuro y merma en la calidad de vida, nociones que claramente integran el concepto de daño moral, por lo cual, resulta de evidente normalidad colegir de los referidos hechos, la existencia del dolor y sufrimiento físico y psicológico cuya reparación se solicita, sin que resulte necesaria su especial demostración con alguna prueba particular.

Por consiguiente, se avalúa prudencialmente el daño moral sufrido por esta demandante en la suma de \$80.000.000.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en esta causa también actúa como demandante Juan Reyes Harris, quien en su calidad de padre de la demandante Marisol Reyes Figueroa, demanda indemnización por el daño moral que como consecuencia del hecho culposos establecido sufrió personalmente él, a cuyo respecto la Excm. Corte Suprema ha dicho: "**Décimo Octavo:** *Que el ilícito puede dañar no sólo a la víctima directa, personalmente afectada, sino a otras personas. El daño experimentado por éstas es consecuencia del personalmente sufrido por otra, constituyendo el denominado daño "parricochet", por contragolpe, por rebote o por repercusión. Estos terceros, respecto de quienes también se produce perjuicio injusto, son igualmente víctimas y tienen el mismo título de quien ha sufrido el daño personal, y por eso disponen de una acción autónoma para la reparación a su propio daño independientemente del resarcimiento del causado al accidentado o fallecido. La condición de damnificado indirecto o por repercusión surge no de un daño directo a su persona o bienes sino como consecuencia de un daño causado a otro con quien guarda alguna relación. El menoscabo puede ser patrimonial, por ejemplo, al verse privados de la ayuda o auxilio pecuniario o de beneficios que él personalmente ofendido les proporcionaba. Es el caso de alimentarios legales o voluntarios que vivían a expensas del ofendido, o el de los que mantenían una relación profesional, laboral o empresarial con quien perdió la vida o sufrió la incapacidad estando económicamente vinculado a él (Fabián Elorriaga De Bonis. Del Daño por Repercusión o Rebote. Revista de Derecho Chileno N° 26, año 1999, página 374). El detrimento también puede ser -y lo es con más frecuencia- de carácter extrapatrimonial o moral. Si se admite el daño por repercusión, proveniente de daños a las cosas, a fortiori debe ser reconocido tal efecto en caso de daño causado a las personas. Ha dicho esta Corte "si la destrucción del capital que consiste en cosas puramente materiales puede dar origen a indemnización, sería bien poco lógico pretender que el capital humano -muchísimo más respetable- no pueda ser*



fundamento para una acción de perjuicios” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LI, Sección 1ª, página 384). (Rol 31713-2014).

VIGÉSIMO TERCERO: Que el daño moral padecido por el actor Reyes Harris, quedó demostrado con el informe psicológico acompañado, emitido por la psicóloga Paula Tan Reyes, quien concluye que aquél presenta sintomatología de estrés post traumático, coincidente con las afectaciones de concentración, dificultando sus interacciones laborales, sociales y familiares, sintomatología que ha sido progresiva generando ansiedad y angustia, con manifestaciones físicas, cuerpo tembloroso, malestar estomacal, sudoración de manos, entre otras, así también malestar psicológico frente a los recintos de salud; las pérdidas materiales de valor significativo como es la venta de su casa propia y auto para costear los tratamientos de su hija Marisol, son un recuerdo angustioso, porque siente no tener edad para recuperar lo perdido, lo que le ha generado un daño irreparable en cuanto a cumplir ciertas proyecciones relacionadas con el esfuerzo de su trabajo y el valor emocional de la pérdida de su hogar, lo que ha afectado la percepción de sí mismo, afectando su vida personal y autoestima; en su estado emocional se encuentra con desánimo, sentimientos de angustia y tristeza, lo que es coincidente con los síntomas trastornos del estrés y afectivo de distimia persistente en un período mayor a dos años, considerando que la pérdida tanto de tiempo, material y aun mayor la de salud integral de su hija Marisol, tiene una connotación de relevancia emocional para el actor por ser una experiencia de vida que compromete la lucha constante por mantener una esperanza de vida con su hija Marisol, perdiendo de manera significativa su independencia y la de su familia en general, consecuencias que ha debido asumir a causa del evento traumático, principalmente el hecho de mantener limitaciones para poder realizar cualquier tipo de actividad, ya que dejó todo para buscar, ofertar y acceder al tratamiento que fuese necesario para salvar la vida de su hija; a consecuencia del accidente ha debido adaptarse a una



nueva dinámica familiar, cambios de ciudad y seguir costeadando tratamientos de salud integral para hacer progresar los avances de su hija y que logre una mayor independencia, sin embargo las complicaciones económicas de manera considerable su estado de salud mental, afectado por la persistente angustia que le genera la inestabilidad económica.

Estando demostrado el daño moral padecido por este demandante se avalúa prudencialmente su indemnización en la suma de \$50.000.000.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en esta causa también se demandó la responsabilidad extracontractual del Hospital militar del Norte y de la Clínica La Portada, sin embargo a su respecto la prueba rendida por la demandante no permite tener por acreditado que el médico demandado fuere dependiente de alguna de ellas en los términos del artículo 2322 del Código Civil, en términos que fueren responsables de la conducta del médico demandado, pues no se incorporó contrato de trabajo u otro contrato que ligara a Olivares Mardones con el Hospital o la Clínica citados.

Tampoco se rindió prueba tendiente a demostrar que éstos últimos demandados hubieren tenido participación en el hecho dañoso para determinar que se está ante la responsabilidad que dispone el artículo 2317 del mismo Código ni se pretendió la concurrencia de falta de servicio por parte del Hospital Militar del Norte, o el incumplimiento de los deberes de cuidado que competían directamente a la Clínica La Portada; al contrario, la pericia médica evacuada por el perito experto nombrado por el tribunal concluye que ni el Hospital del Norte ni la Clínica La Portada incurrieron en faltas a la lex artis en las prestaciones de enfermería, ni en instrumentos ni medicamentos, ni en exámenes, en consecuencia, esta demanda no puede prosperar respecto del Hospital militar del Norte y Clínica La Portada.

VIGÉSIMO QUINTO: Que habiendo sido totalmente vencido el demandado Carlos Olivares Mardones deberá asumir las costas de la causa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo



dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- SE RECHAZA, sin costas, el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Nicolás Pérez Castro, en contra de la sentencia dictada con fecha tres de abril de dos mil diecinueve y de su complementación de fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve en causa Rol C-1323-2017 del ingreso del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta.

II.- SE REVOCA, sin costas, el fallo antes singularizado, y en su lugar se declara que **SE ACOGE** parcialmente, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, deducida por la abogada Susan Gárate Tirado, en representación de Marisol Reyes Figueroa y de Juan Reyes Harris, en contra de Carlos Olivares Mardones, en consecuencia, se condena al demandado antes nombrado a pagar a la demandante Marisol Reyes Figueroa las sumas de \$505.720.042 (quinientos cinco millones setecientos veinte mil cuarenta y dos pesos) por concepto de daño emergente; \$126.879.387 (ciento veintiséis millones ochocientos setenta y nueve mil trescientos ochenta y siete pesos) a título de lucro cesante; y \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) por concepto de daño moral.

Asimismo, se condena al demandado Carlos Olivares Mardones a pagar al demandante Juan Reyes Harris, la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a título de daño moral.

SE RECHAZA en todo lo demás la referida demanda.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Rol 1158-2019 (CIV)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Jasna Pavlich Núñez.

No firma la Ministra Titular Sra. Myriam Urbina Perán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y



al acuerdo, por encontrarse con el permiso establecido en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.



XXXXXXXXXX



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Eric Dario Sepulveda C. Antofagasta, treinta de octubre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a treinta de octubre de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>