

Iquique, once de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A 29 de marzo de 2018 (folio 1) comparece don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación convencional de doña **XIMENA VICTORIA LÓPEZ ROJAS**, y de don **CARLOS HUMBERTO ÁLAMOS MADARIAGA**, empleados, todos domiciliados para estos efectos en calle Sotomayor N° 528, oficina 602, de la comuna de Iquique; quien interpone demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, representada legalmente por don **Jorge Gómez Johns**, ignora profesión u oficio, o por quien sus derechos represente, ambos domiciliados para estos efectos en calle Barros Arana N° 1550, de la comuna de Iquique, en razón de los antecedentes fácticos y normativos que a continuación se exponen.

Refiere que el día 25 de mayo del año 2016 su representada, doña Ximena López Rojas, concurrió hasta las dependencias de la Clínica Tarapacá de esta ciudad a fin de obtener toda la información relativa a la cirugía de bypass gástrico a la que pretendía someterse para mejorar su estado de salud. En ese lugar se entrevistó con el médico internista, Dr. Dali Youssef, quien luego de un breve examen, le manifestó que se encontraba en condiciones de ser operada, a pesar de incumplir los protocolos médicos de rigor al no ordenar la realización de exámenes, previos a la intervención.

Indica, que luego de la entrevista su representada y el facultativo antes mencionado acordaron la fecha y lugar de la intervención, que se llevaría a cabo el día 1 de junio del año 2016 en dependencias de la Clínica demandada, en



consideración a la imagen corporativa, al prestigio de dicha institución, a su infraestructura y a la supuesta capacidad de su personal, su representada no dudó de lo manifestado por el facultativo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, y a pesar de carecer de la experticia necesaria, a la demandante le sorprendió el hecho que no fuera previamente evaluada y que no se dispusiera la realización de exámenes básicos, señalando el médico que ellos no eran indispensables, por cuanto la paciente había sido atendida en el Hospital Regional de Iquique dos años atrás, siendo suficiente que le exhibiera los resultados de tales exámenes.

Refiere que, al día siguiente de presentar los exámenes antes mencionados, el Dr. Youssef le manifestó a la paciente que todo se encontraba en regla y que estaba en condiciones de llevar a efecto la intervención quirúrgica.

Postula que la decisión médica de intervenir a la paciente, sin practicar los exámenes médicos de rigor que permitieran comprobar su estado actual de salud de forma previa a un procedimiento quirúrgico delicado, configura un actuar imprudente del facultativo, quedando en evidencia las graves fallas de protocolo en que incurrió desde un principio el personal médico de la demandada.

Argumenta a continuación que el día de la cirugía su representada concurrió en horas de la mañana hasta la Clínica Tarapacá, establecimiento que sirve de consulta particular del Dr. Youssef y en cuyos pabellones se llevaría a cabo la intervención quirúrgica.

Luego de su hospitalización, su representada fue examinada por la enfermera jefa del referido centro médico, quien le solicitó los exámenes previos de rutina, haciéndole presente la actora que por instrucciones del Dr. Youssef no se había practicado ninguno de los exámenes requeridos, ante lo cual la enfermera se limitó a señalar que si el doctor no los había requerido era porque no resultaban necesarios, procediendo a preparar a la paciente a fin de ingresarla a pabellón.

Señala que una cirugía de bypass gástrico que, de ordinario no debería tardar más de treinta minutos, en el caso de su representada derivó en una cirugía



compleja que se extendió por casi dos horas y que culminó con la paciente aquejada de fuertes dolores, debiendo ser internada en la Unidad de Cuidados Intensivos de la misma Clínica.

Alrededor de las 8.00 horas del día siguiente, la paciente fue trasladada a una habitación de cuidado normal, presentando una crisis de dolor focalizado en el sector costal izquierdo cuyo origen se desconocía. No advirtió la presencia del Dr. Youssef ni la existencia de indicaciones para afrontar episodios de dolor de la magnitud que experimentaba la paciente. Recién a las 13.30 horas de ese día, se presentó en el recinto de salud el Dr. Youssef, oportunidad en que sus representados le expusieron el intenso dolor que aquejaba a la paciente, limitándose el facultativo a señalarles que tales padecimientos se debían al drenaje puesto en su estómago en el contexto del procedimiento quirúrgico. Sin embargo, los dolores intercostales focalizados en la zona izquierda se agravaron a tal punto que resultaban insoportables, no produciendo efecto los paliativos médicos indicados, con excepción de la morfina que, si bien disminuía el dolor, no terminaba con el sufrimiento.

Sostiene que una hospitalización breve de 2 días, con un postoperatorio que se presumía tranquilo, derivó en un calvario de 5 días de dolor en aumento y de tratamientos infructuosos, a pesar de que todos los antecedentes del caso daban cuenta que la situación de la paciente distaba de ser un simple dolor post-operatorio, que no fue debidamente sopesado ni contrastado con los exámenes pertinentes o con opiniones de otros facultativos, ni tampoco con otro procedimiento adecuado.

Señala que el cuadro de dolor persistía al 6 de junio del año 2016 cuando la paciente fue dada de alta, sin que se advirtiera siquiera una recuperación parcial, manteniendo los mismos dolores que presentó desde de la cirugía, limitándose el equipo médico a programar un control para el día siguiente, el que nunca se concretó; pues el mismo día del alta médica la paciente reingresó a la Clínica, esta vez al Servicio de Urgencias, constatándose en esa oportunidad los mismos



síntomas que presentó desde la cirugía, pero agravados por el pasar de los días y la nula respuesta de la demandada.

Afirma que, en razón de lo antes expuesto, la propia demandada determinó que a contar de ese momento el médico de cabecera de su representada sería el Dr. Federico Tagle, Director Médico de dicho establecimiento, por cuanto se suponía que el referido profesional otorgaría el tratamiento correcto y cumpliría la misión encomendada al equipo médico.

Luego que su representada fuera examinada por el equipo médico, se tomó la decisión de practicarle una infiltración a fin de disminuir el dolor que la aquejaba, tratamiento que según afirma solucionó el problema de forma temporal, recibiendo el alta médica sin indicaciones especiales más allá de los cuidados mínimos que la situación ameritaba.

El día 7 de junio del año 2016, en compañía de su cónyuge, la paciente concurrió nuevamente hasta dependencias de la Clínica Tarapacá, ocasión en que se retiró íntegramente el drenaje. El profesional a cargo del procedimiento, Dr. Dali Youssef, en presencia de su madre y cónyuge, y luego de observar la zona del drenaje, manifestó *“por la chucha fue la tijera”*, en referencia a que ella, en la cirugía de bypass gástrico, había lesionado un nervio de la zona costal izquierda, provocando de esta forma los graves padecimientos que le aquejaban.

Ante esa situación, sus representados increparon al profesional, consultándole la razón por la cual no había informado lo que había acontecido en la cirugía, manifestando el facultativo que pensó que el dolor pasaría. Antes de abandonar las dependencias de la Clínica demandada, la paciente sufrió una nueva crisis perdiendo el conocimiento, panorama ante el cual el Dr. Youssef, actuando de una manera confusa y desesperada, ordenó a viva voz su hospitalización. Una vez internada, y tras ser nuevamente tranquilizada en base a fármacos paliativos, no se realizó tratamiento médico alguno tendiente a restaurar su salud, señalándoles el médico que esta patología no era de su especialidad, por lo que la derivaría



completamente con el Dr. Tagle, luego de esa oportunidad nunca más tuvieron noticias del Dr. Youssef.

Después que la paciente fue nuevamente hospitalizada en dependencia de la Clínica demandada, y monitoreada diariamente por el nuevo facultativo a cargo, Dr. Tagle, él insistió y mantuvo el errado diagnóstico inicial, omitiendo las indagaciones y exámenes necesarios en la zona costal afectada, centrando su atención en el hecho que la paciente se encontraba en un estado depresivo y que el dolor era producto de su imaginación, dispuso un tratamiento total para el dolor, consistente en mantener a la paciente permanentemente dopada y dormida en base a fármacos.

Así, el comportamiento del Dr. Tagle también resultó del todo imprudente, pues no solo prescribió un tratamiento inadecuado, sino que no abordó en lo más mínimo el real problema, es decir, la lesión de un nervio en la zona intercostal ocasionado por una mala praxis en la práctica de una cirugía rodeada de errores, y que derivó en las graves lesiones sufridas por su representada.

Asevera que tal fue el error en el diagnóstico y la impericia técnica y falta de rigor en la labor profesional, que el Dr. Tagle decidió la intervención de un médico psiquiatra de la clínica demandada, Dr. Cáceres, quien determinó que no existía patología psiquiátrica alguna, afirmando que la paciente se encontraba lúcida y que el dolor que padecía tenía una causa real y comprobable.

Señala que lo expuesto constituye una muestra del trato denigrante y dañoso que la demandada dispensó a su representada, en que se atentó contra su salud al someterla a un procedimiento quirúrgico defectuoso y erróneo llevado a cabo por un profesional negligente y carente de toda pericia y conocimiento, y que se vio agravado en el tiempo por otro profesional, quien era el encargado de subsanar las omisiones y errores del primero, pero por el contrario, ahondó en las equivocaciones al mantener un diagnóstico totalmente erróneo que ninguna relación tenía con el problema existente, y que intentó justificar en base a una patología que la paciente nunca presentó. En esas condiciones, todo lo indicado es causa directa del daño sufrido por su representada y de las nefastas consecuencias que deberá soportar el



resto de su vida, todas las cuales resultan demostrativas del grave incumplimiento de las obligaciones esenciales en que incurrió la demandada.

Postula que a pesar que el dolor se agudizaba, y no obstante el claro diagnóstico psiquiátrico antes mencionado, los errores y las equivocaciones procedimentales continuaron en clara manifestación del grado de ineptitud e impericia del equipo profesional de la clínica demandada, provocando que su representada fuera derivada y examinada, esta vez, por un médico internista que se desempeñaba en el Hospital Regional, quien determinó que las afecciones que padecía la paciente eran atribuibles enteramente al daño del trocal que se había ocasionado a ella en un nervio de la zona costal izquierda, diagnóstico que habría desconocido el médico de cabecera de la paciente, y que habría sido coincidente al reportado por un kinesiólogo que la trató diariamente.

Indica que precisado el daño en la zona costal izquierda previsiblemente en un nervio de dicha zona, el equipo médico a cargo decidió someter a la paciente a una nueva infiltración con radiofrecuencia, procedimiento que fue reiterado en cinco oportunidades durante veinte días, aplicando de manera indiscriminada anestesia epidural, acción que de por sí ya entraña un enorme riesgo para la paciente.

Tras constatarse que dicho procedimiento no funcionó, el equipo médico determinó realizar una última infiltración, esta vez con alcohol, tratamiento que según se les dijo a sus representados limitaría la sensibilidad de la zona del estómago, pero evitaría el dolor. Luego de varias horas de haberse efectuado esta nueva infiltración con alcohol, su representada, contrario a lo esperado por el equipo a cargo de la intervención, mantuvo la sensibilidad en su estómago, pero la perdió totalmente en la zona izquierda de su extremidad inferior, específicamente en la pierna izquierda, entrepierna, muslo y vagina.

Esas circunstancias particularmente gravosas para la paciente, sus representados requirieron la presencia del Director Médico de la Clínica, Dr. Tagle, quien además oficiaba como médico de cabecera, limitándose el facultativo a manifestar que no se explicaba lo sucedido y que los profesionales no tenían certeza



ni podían asegurar cual era la raíz del problema médico de la paciente y la causa del dolor que la aquejaba.

Después de la última filtración con alcohol el equipo médico de la Clínica decidió no perseverar en el tratamiento, haciendo entrega a sus representados de un certificado médico de alta a fin de que concurriera a otro especialista, demostrando así su falta de competencia, conocimientos y experticia médica, pues según le manifestaron en aquella oportunidad, el problema que aquejaba a su representada no tenía solución médica a la vista, señalándoles que intentaran acudir a Santiago a fin de procurarse la atención adecuada, admitiendo de esa forma la conducta carente de todo cuidado y diligencia en que había incurrido tanto el equipo médico como el establecimiento del cual formaban parte.

En razón de lo anterior, sus representados, realizando un gran esfuerzo financiero, se trasladaron hasta la ciudad de Santiago a fin de recibir la atención médica necesaria, siendo internada en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, establecimiento que había sido recomendado por el personal de la Isapre Consalud en atención a su estado crítico.

Una vez efectuado su ingreso de manera particular en el mencionado recinto hospitalario, su representada fue atendida por el Dr. Gutiérrez, neurocirujano, especialista en bypass y mangas gástricas, quien en conjunto con un equipo médico multidisciplinario, y tras someterla a diversos exámenes, entre ellos una endoscopia a la zona donde existía el dolor, logró localizar el daño en la zona costal izquierda, que fue siempre la región afectada y advertida por la paciente y el personal médico independiente que la trató durante el post operatorio, demostrando de esta forma un actuar diligente, en contraste al del equipo profesional de la institución demandada, empleando equipos apropiados y practicando todos los exámenes que la medicina aconsejaba.

Aduce que, luego de esos exámenes, el equipo médico a cargo decidió someter a su representada a un tratamiento consistente en el bloqueo con radiofrecuencia en la zona costal izquierda mediante golpes de corriente directo a



los nervios dañados a fin de tratar adecuadamente el dolor profundo y reiterado que la afectaba, protocolo que no obstante ser necesario fue ignorado por la demandada.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, expone que el tratamiento dispensado no constituía la solución definitiva desde el punto de vista médico para su representada, pues dicho procedimiento de bloqueo tenía un límite de seis meses al cabo de los cuales su representada debía ser nuevamente intervenida.

Indica que, conforme a la atención recibida y habiendo reaparecido los dolores en la zona, se les informó a sus representados la posibilidad de una alternativa médica con mayor grado de permanencia en el tiempo, y que requería de una cirugía directa en la médula espinal a fin de insertar un sensor en su centro, intervención que tenía un valor millonario, y que solamente limitaría la magnitud del dolor pues los nervios dañados son irreparables.

Luego de recibir el alta en el Hospital Clínico, y producto de que los dolores lamentablemente no desaparecieron, su representada debió internarse a lo menos en 4 oportunidades en un periodo de alrededor de 20 días en la Clínica Iquique de esta ciudad, quedando a cargo del neurólogo Dr. Escobar, para posteriormente viajar a la ciudad de Tacna, Perú, a realizar ozonoterapia y otros tratamientos alternativos que resultaron infructuosos.

Afirma que, a causa del daño provocado en un largo proceso de dolor, hospitalizaciones, crisis y medicamentos, y tras ser evaluada por el Servicio de Salud, se determinó que su representada actualmente padece una discapacidad física del 60% que le impide trabajar de manera permanente y definitiva, siendo ingresada al Registro Nacional de Discapacidad. En razón de lo antes expuesto, la Superintendencia de Pensiones le otorgó invalidez definitiva total basada en neuropatía intercostal crónica que arroja una disminución de su capacidad de trabajo del 72 %.

Indica que a la fecha su representada está siendo sometida de forma diaria a tratamiento kinésico a fin de no perder la musculatura de su pierna, debiendo contar adicionalmente con una serie de medicamentos de consumo diario de alto impacto



con la finalidad de controlar el dolor y mantener su estabilidad emocional, persistiendo los fuertes dolores en la zona costal izquierda que es el lugar donde se produjo la lesión de un nervio en el marco de la realización de la cirugía de bypass gástrico.

Postula además que la demandada incurrió en una grave omisión del deber de informar, por cuanto habiéndole solicitado formalmente respuestas concretas y un detalle pormenorizado de las atenciones brindadas a su representada, como también la entrega de la ficha clínica de la paciente en incontables oportunidades, no lo hizo.

Los hechos descritos han originado en sus representados daños y perjuicios tanto en su calidad de paciente directamente afectada como en la calidad de cónyuge de la misma, respecto de los cuales la demandada debe responder, existiendo claridad en cuanto al nexo causal.

En cuanto a los fundamentos normativos de su acción, refiere que el contrato de prestación de servicios médicos profesionales supone un acto consensual e informal que se perfecciona solo con el consentimiento de la clínica y de la paciente, obligándose el centro asistencial a prestar las atenciones médicas requeridas con un mínimo estándar de capacidad profesional y el paciente, por su parte, a pagar por dichos servicios.

Manifiesta que este contrato contiene una obligación distinta al de un contrato médico, pues se celebra con una persona jurídica con fines de lucro independiente de un facultativo médico, y donde lo contratado son los servicios médicos, siendo lo trascendente de tal obligación poner a disposición del paciente personal médico profesional eficiente y altamente capacitado, ya sean de su dependencia o no, quienes a su vez deben entregar una adecuada y oportuna atención.

Arguye que tanto la doctrina como la jurisprudencia son uniformes y coincidentes en señalar que la obligación impuesta a las clínicas es de resultado, siendo su contenido proporcionar equipos y personal idóneo para la ejecución de las tareas médicas, como también infraestructura y materiales apropiados y en buen



estado de manera tal de cumplir eficientemente con su deber de cuidado, debiendo responder de las faltas cometidas por el personal auxiliar o de servicio que de ellas dependa, teniendo una obligación de supervigilancia sobre los pacientes para evitar accidentes.

En ese contexto, afirma que la demandada claramente incumplió sus obligaciones contractuales, pues no puso a disposición profesional médico idóneo con las mínimas capacidades para realizar un diagnóstico sencillo y exacto que evitara dañinos resultados a la salud de su representada, quien en las incontables oportunidades en que requirió asistencia médica con grado de certeza, no recibió el auxilio apropiado y oportuno, siendo examinada de manera displicente, denotando falta de especialización del personal a cargo que carecía de la preparación mínima en cirugía, demostrando impericia en el desarrollo de la intervención, utilizando técnicas inapropiadas y obsoletas, entregando un diagnóstico erróneo, etc., todo lo cual a su entender permite presumir que la demandada no contaba con la infraestructura necesaria para afrontar esta situación.

Expone a continuación que los profesionales a cargo tuvieron una conducta alejada de las normas de la *lex artis*, causando daño directo a una persona, existiendo relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño resultante.

Afirma que, para la doctrina y la jurisprudencia nacional, la obligación que le asiste al profesional de la medicina en el ejercicio de ella es de medios, o también denominada obligación general de prudencia y diligencia, la cual exige solamente emplear la diligencia debida para intentar obtener el resultado perseguido, asumiendo el médico la obligación de prestar sus servicios conforme a la *lex artis*.

Refiere que, en este caso concreto, los profesionales médicos en el ejercicio de su actividad no respetaron los estándares básicos exigibles para la realización de la atención médica requerida, desde el momento en que se realizó un diagnóstico sin exámenes previos, sin los más mínimos cuidados exigibles y sin la utilización de las técnicas actuales conforme el caso requería, sin contar con los exámenes



necesarios para determinar el estado de salud de la paciente. Agrega que tampoco se siguieron los parámetros establecidos para reaccionar frente a una emergencia como la ocurrida.

Argumenta enseguida que, frente a los hechos y omisiones destacadas precedentemente, la demandada claramente incurre en responsabilidad civil por incumplimiento contractual, lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1564 del Código Civil, en relación con los artículos 44, 1489, 1546, 1547 y 1551 del mismo cuerpo legal, siendo responsable hasta de culpa leve por tratarse de un contrato que cede en beneficio recíproco de ambas partes.

En lo relativo al daño o resultado lesivo, sostiene que su representada ha sufrido lesiones de tal gravedad, que hoy la mantienen con un grado de discapacidad física del 60% y una incapacidad laboral del 72%, lo cual constituye de por sí solo un daño que merece reparación, y aún sin considerar el daño interno de carácter psicológico que toda la situación descrita trae aparejada y que alcanza también a su marido, quien ha debido afrontar este periodo tanto en lo afectivo como en lo económico, sufriendo graves daños según se acreditará en su oportunidad, haciendo presente además que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ratificado que en caso de incumplimiento contractual es procedente el daño moral, por lo cual la demandada debe responder de todo perjuicio causado, tanto moral como material.

Indica que, los daños antes descritos, son resultado directo de la actuación de la demandada sin que intervenga ningún factor o elemento que altere la relación de causalidad, lo que se reafirma del momento en que el propio certificado de discapacidad de la paciente señala que la misma tiene su origen en una neuropatía intercostal crónica, es decir, se relaciona directamente con la lesión del nervio en la zona donde se presentaron desde ese mismo momento intensos dolores.

Refiere a continuación que, el daño emergente irrogado a sus representados se encuentra configurado por los diversos gastos en que han debido incurrir y que han tenido lugar a causa de la mala prestación de servicios, todos los cuales avalúa



en la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), o el monto indemnizatorio que el Tribunal fije de acuerdo con el mérito de autos.

Respecto del daño moral, refiere que la actuación culposa de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de otorgar una adecuada y oportuna prestación médica a su representada a partir de su hospitalización, la hacen responsable de reparar íntegramente los daños de todo orden experimentados por ella y su cónyuge.

Aduce que el daño moral consiste en las molestias, padecimientos, aflicción, depresiones, angustia y sufrimientos físicos y/o psíquicos que les ha ocasionado a sus representados esta situación, en calidad de paciente afectada y como cónyuge de la misma, todos los cuales según arguye resultan indescritibles.

Señala a continuación, respecto a su representada, doña Ximena López Rojas, que en su calidad de paciente directamente afectada resulta imposible describir los padecimientos que toda esta situación le ha provocado, principalmente a causa del trato vejatorio e indigno que recibió, la mala atención médica que se le proporcionó, la incertidumbre de su estado de salud, entre otros padecimientos a los cuales se adiciona una serie de problemas de salud y la grave discapacidad que la aqueja y que le impedirá laborar normalmente a futuro, todo lo anterior a causa de las lesiones que padece y que resultan irreparables, afirmando en consecuencia que nunca volverá al estado en que se encontraba al momento de iniciar el proceso médico que derivó en tan lamentables consecuencias.

Señala que una situación, como la vivida por su representada, conlleva una serie de aflicciones físicas y psíquicas que han mermado su ámbito personal, pues enfrentar esta difícil situación le ha significado, además de las evidentes complicaciones de salud, una seria disminución de su estado anímico, problemas para conciliar el sueño, trastornos psicológicos vinculados a las sensaciones posteriores, rabia, impotencia, tristeza y problemas en su vida, todo lo cual le provoca sensaciones de frustración y un obvio desánimo.



En atención a lo descrito precedentemente, solicita a título de daño moral la suma de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos), o el monto que el Tribunal fije prudencialmente de acuerdo con el mérito de autos.

Respecto de su representado, don Carlos Álamos Madariaga, cónyuge y representante legal de la paciente afectada, asevera que éste se ha visto gravemente afectado por la situación latamente descrita; pues, producto del inestable estado de salud físico y mental de su cónyuge, ha sido él quien ha debido asumir la carga que toda esta situación significa, debiendo tomar decisiones vitales, requiriendo atención, suscribiendo pagarés y demás documentos en garantía exigidos de forma previa a la prestación de servicios a su cónyuge, debiendo además instar por que se le otorgara un trato digno a su esposa y se le brindaran los mínimos cuidados que su estado de salud requería, realizando en consecuencia las gestiones necesarias para intentar recomponer su estado de salud, todas las cuales resultaron infructuosas a la fecha.

Hace presente que tal como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, las lesiones físicas y mentales de una persona producen un sufrimiento a ella misma y a los familiares más próximos que no requiere de demostración.

A continuación, reproduce idénticos padecimientos y aflicciones que los expuestos a propósito de la demandante.

En razón de lo antes señalado, demanda a título de daño moral respecto del cónyuge de la demandante la suma de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos), o el monto que el Tribunal fije prudencialmente de acuerdo al mérito de autos.

En atención a los fundamentos fácticos y normativos expuestos precedentemente, solicita tener por deducida demanda de incumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, representada legalmente por don **JORGE GOMEZ JOHNS**, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar: 1) Que se hace lugar a la demanda y se condena a los demandados al pago total de la suma de \$330.000.000 (trescientos treinta millones de pesos), por concepto de daño



emergente y de daño moral o el monto indemnizatorio que el Tribunal fije de acuerdo a derecho, equidad y al mérito de autos; 2) Que el monto o suma que se ordene pagar en la sentencia sea reajustada de acuerdo a las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha del hecho dañoso hasta el pago efectivo o desde la época que el Tribunal determine conforme al mérito de autos; 3) Que el monto o suma que se fije en la sentencia por concepto de indemnización de perjuicios se incremente con intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la verificación del hecho dañoso hasta el pago efectivo o los intereses, o desde la época que el Tribunal determine conforme al mérito de autos; 4) Que la demandada debe soportar las costas de la causa.

A 19 de julio de 2018 (folio 12) comparece don **SERGIO SALAS ARRIAGADA**, abogado, en representación de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, quien contesta la demanda dirigida en contra de su representada, solicitando el rechazo de esta en todas sus partes con expresa condena en costas, en atención a los antecedentes fácticos y normativos que a continuación se exponen.

Aduce que no es efectivo, como sostiene la actora en su demanda, que recién el día 25 de mayo del año 2016 ésta haya concurrido ante el Dr. Dali Youssef a fin de informarse de todo lo relacionado con la cirugía de bypass gástrico a la que pretendía someterse, por cuanto la actora tenía pleno conocimiento desde el año 2011 de todos los pormenores relacionados a esa intervención quirúrgica, pues desde esa época había sido atendida por el facultativo antes mencionado en dependencias del Hospital Dr. Torres Galdames, precisamente porque en esa institución la demandante sería sometida a un bypass gástrico por el Dr. Youssef, intervención sugerida por este facultativo en atención a los antecedentes de obesidad mórbida y a la hernia inguinal que aquejaba a la actora.

Refiere que ya en agosto del año 2011 la demandante se encontraba en la lista de espera del mencionado recinto hospitalario a fin de ser intervenida a un menor costo, no obstante, y debido a que pese a la larga espera no obtuvo un día preciso para la cirugía, la demandante solicitó al profesional antes mencionado la



posibilidad de ser intervenida quirúrgicamente de forma particular en dependencias de la Clínica Tarapacá, que era el establecimiento en cual el Dr. Youssef atendía en forma privada e independiente, pues según le señaló al mencionado profesional, su actual estado de salud resultaba insoportable principalmente a causa de los intensos dolores intra abdominales generados por la hernia inguinal que padecía.

Indica además que tampoco es efectivo que el día 25 de mayo de 2016, y luego de un breve examen, el Dr. Youssef le haya manifestado que estaba en condiciones de ser operada sin haber cumplido los protocolos médicos de rigor consistentes en la práctica de exámenes de forma previa a la cirugía.

Arguye en tal sentido que en el mes de marzo de 2016, y ya siendo atendida por el profesional en dependencias de la Clínica Tarapacá, de forma previa a su cirugía la demandante recibió atención profesional por parte de un equipo multidisciplinario conformado por diversos profesionales y por el cirujano especialista en cirugía digestiva, practicándose los exámenes de rigor, cumpliendo de esa forma con el protocolo establecido en las guías clínicas del Ministerio de Salud para la evaluación previa a la cirugía bariátrica.

En esas condiciones, afirma que es total y absolutamente falso lo expuesto por la demandante en cuanto a que en este caso no se habrían practicado los exámenes o procedimientos previos de rigor, o que habría existido algún tipo de negligencia culpable o de actuar doloso de su representada y de los médicos que la trataron, todo lo cual indica ya fue discutido anteriormente en la causa RUC 1600696946-5, que se iniciara a propósito de la querrela de cuasidelito de lesiones interpuesta por la actora en contra del Dr. Youssef y de su representada, y en cuya carpeta investigativa se encuentra el peritaje N° 115-2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, emitido por la Unidad de Responsabilidad Médica del Servicio Médico Legal, en el que se concluye que en el actuar de los médicos Dali Youssef y Federico Tagle no se constata negligencia culpable o dolo, ajustándose su conducta a la *lex artis* médica.



Postula en tal sentido que el Dr. Youssef, de forma previa a la indicación de la cirugía solicitó una evaluación por parte del equipo multidisciplinario antes referido a fin de descartar la existencia de enfermedades asociadas, como asimismo, ordenó la realización de los exámenes de laboratorio y radiológicos estipulados por protocolo, y solo una vez analizado el caso en particular se determinó el tipo de cirugía a realizar, consistente en un bypass gástrico por vía laparoscópica la que tendría lugar el día 1 de junio del año 2016.

Afirma que según consta en los registros clínicos, la actora acudió en 3 oportunidades al Centro Médico de la Clínica Tarapacá, ocasiones en las cuales fue evaluada por el médico tratante Dr. Dali Youssef de forma previa a la intervención, siendo informada de manera oportuna sobre los riesgos y beneficios asociados a la cirugía en cuestión, dando cuenta además de la existencia de un “*Consentimiento Informado*” suscrito por la actora, y en el cual se especifica que “el médico tratante ha entregado la información adecuada y suficiente y ha contestado las dudas a entera satisfacción de la paciente en aspectos relacionados con: la hipótesis diagnóstica, objetivos de la intervención, características de la intervención, beneficios, riesgos y complicaciones más frecuentes, como también de las más graves”.

Refiere a continuación que la intervención quirúrgica en cuestión, al contrario de lo que afirma la demandante, se llevó a cabo dentro del tiempo quirúrgico promedio de 2 horas, periodo dentro del cual además se desarrollaron otras actividades en forma adicional al acto quirúrgico, tales como la recepción del paciente en pabellón, revisión de antecedentes clínicos por parte de anestesista y enfermera, preparación previa en el pabellón de la paciente, aseo de la zona a intervenir, instalación de vías venosas e inducción de anestesia.

Señala que una vez finalizada la cirugía la paciente fue trasladada a la Unidad de Tratamientos Intermedios, lo que según expresa es habitual en este tipo de cirugía bariátrica, pues tiene por finalidad mantener monitorizada continuamente al paciente las primeras 12 horas posteriores a la cirugía, aseverando que la actora



nunca estuvo en tratamientos intensivos, y que su evolución posterior a la operación se desarrolló de forma satisfactoria hasta el día 12 de junio de 2016, oportunidad en la cual la demandante comenzó a presentar dolor en la región subcostal izquierda en relación al sitio de colocación de Trocar de 5 mm.

Alega además que los dichos de la actora respecto a que el día 7 de junio de 2016 –oportunidad en la que se procedió al retiro del drenaje–, el Dr. Youssef habría manifestado en presencia de su madre y de su esposo que durante la intervención quirúrgica habría pasado a llevar un nervio con una tijera, no solo son falsos sino que además resultan improbables, pues la cirugía bariátrica de bypass gástrico a la que fue sometida fue realizada por vía laparoscópica, procedimiento en el que según señala no se utilizan instrumentos tradicionales como pinzas o tijeras en forma directa sobre los órganos intervenidos, pues se lleva a efecto mediante dispositivos especiales de electrocoagulación que se introducen a través de los trocares que se insertan en el abdomen de la paciente.

Expone a continuación que habiendo sido dada de alta la actora el día 5 de junio de 2016, ésta ingresa a urgencias de la Clínica Tarapacá el día 13 de junio de 2016, oportunidad en la que es atendida por el Dr. Federico Tagle en su calidad de anestesiólogo, a fin de manejar y tratar el dolor que la paciente decía padecer luego de la intervención.

Sostiene a ese respecto que la terapia quirúrgica realizada para la patología de la actora fue siempre la adecuada, y que las posteriores medidas que se adoptaron para lograr la remisión del dolor neuropático por neuritis intercostal/subcostal izquierdo indicadas por el Dr. Federico Tagle, fueron absolutamente acordes y ajustadas a la *lex artis* médica, tanto es así, que afirma los mismos procedimientos realizados por el Dr. Tagle fueron realizados con posterioridad en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

En ese contexto, reitera que los hechos expuestos por la actora en su demanda no son efectivos, pues su representada habría dado cabal cumplimiento a la relación contractual, desconociendo en consecuencia cualquier relación o



responsabilidad de la misma en el actual estado de salud de la actora, pues según afirma, en todo momento, tanto en la terapia quirúrgica como en las atenciones de urgencia posteriores, los profesionales de la salud se ajustaron totalmente a la *lex artis* médica, razón por la cual no concurrirían en este caso los presupuestos básicos de responsabilidad alegada.

Como fundamentos normativos de sus alegaciones, reitera que su representada dio fiel cumplimiento al contrato de prestación de servicios médicos profesionales, poniendo a disposición de la demandante profesionales médicos idóneos, realizando los exámenes previos a la cirugía, disponiendo su evaluación por un equipo multidisciplinario, todo lo cual a su entender da cuenta que el actuar médico anterior y posterior a la intervención de la demandante fue el adecuado y se ajustó en todo momento a la *lex artis* médica.

Indica enseguida que, por regla general, el médico se obliga a emplear en el cuidado del enfermo la prudencia y diligencia necesaria, no comprometiéndose en ningún caso a sanar al enfermo sino solamente a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión requieran.

En razón de lo anterior, sostiene que para determinar si los médicos en cuestión o su representada han incumplido su obligación contractual y han actuado de manera negligente, será necesario que la actora acredite que el comportamiento de su representada y de los médicos que la atendieron efectivamente se alejó de aquello que podía esperarse de un profesional competente y diligente, y que su actuar no se ajustó a la *lex artis* médica.

En ese contexto, y entendiendo que no existe incumplimiento contractual por parte de su representada, afirma que resulta improcedente que sea condenada a una indemnización de perjuicios inexistentes y respecto de los cuales, en caso de existir, no tiene responsabilidad alguna.

Postula además que tampoco corresponde a su representada indemnizar los perjuicios por responsabilidad contractual al cónyuge de la actora, pues se trata de un tercero ajeno a quien nada se le debe o adeuda contractualmente.



En conclusión, reafirma que su representada cumplió con su obligación de poner a disposición de la paciente los servicios médicos necesarios y adecuados conforme a su nivel de resolución, brindando las terapias y tratamientos necesarios tanto para la ejecución de la intervención quirúrgica requerida como para el manejo, tratamiento y control del dolor y otros efectos que se presentaron o pudieran presentarse producto de la cirugía.

Indica además que los padecimientos que la actora sufrió con posterioridad a la cirugía a la que fue sometida fueron abordados con un equipo multidisciplinario a fin de tratar y manejar el dolor que experimentaba, siendo derivada al anestesiólogo –profesional experto en dolor– y evaluada además por un neurocirujano y un psiquiatra.

En esas condiciones, postula que no existe responsabilidad civil por parte de su representada, por lo cual nada debe indemnizar a los demandantes, solicitando en consecuencia que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A 29 de julio de 2018 (folio 15), comparece don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación de la demandante, quién evacúa el trámite de la réplica, dando por reproducidos todos los antecedentes expuestos en su libelo, y refutando los fundamentos fácticos y normativos expuestos por la demandada en su contestación.

Refiere que la demandante fue atendida el año 2011 en dependencias del Hospital Regional de Iquique, establecimiento en el cual el único médico a cargo de cirugías bariátricas era el Dr. Dali Youssef, facultativo a quien solo vio en una oportunidad, en la cual éste le ordenó la realización de una serie de exámenes que resultaban necesarios para que la demandante fuera ingresada a la lista de espera del Hospital público.

Indica que, el día 4 de marzo del año 2016 su representada nuevamente se entrevistó con el Dr. Dali Youssef, esta vez a fin de ver la posibilidad de someterse de forma particular a dicha cirugía ya que la espera en el Hospital Regional no había



tenido resultados positivos, limitándose el facultativo a preguntarle si contaba con los exámenes realizados en el año 2011, no proponiendo la realización de otros nuevos. Aduce asimismo que la hernia inguinal a la que alude la demandada no es efectiva.

Agrega que, el día 11 de marzo se entrevistó nuevamente con el Dr. Youssef, a fin de hacerle entrega de los exámenes antiguos y acordar lo relativo a los honorarios médicos, los que se establecieron en la suma de \$1.740.000 (un millón setecientos cuarenta mil pesos), y que fueron pagados el día 23 de marzo del mismo año.

Señala asimismo que los dolores que experimentó la demandante luego de la cirugía –y que según alega no fueron atendidos por los facultativos–, estaban focalizados en una zona determinada y aparecieron solo a raíz de la cirugía y de los procedimientos empleados tanto por el Dr. Youssef como por el Dr. Tagle, los que según arguye no se ajustaron a la *lex artis*.

Respecto al informe médico legal N° 115-2017 al que alude la demandada, y en atención al cual afirma que en el actuar de los Dr. Youssef y del Dr. Tagle no se constató negligencia culpable o dolo y se ajustó a la *lex artis* médica, afirma que dicho parecer resulta errado y es fruto de una información previa incompleta por no haberse remitido al perito la totalidad de los antecedentes de la carpeta investigativa, afirmando además que no existió un reconocimiento físico ni una entrevista previa a la paciente. Refiere además que el referido peritaje aparece controvertido por otros exámenes médicos.

Indica a continuación que en la primera visita que efectuó el facultativo al día siguiente de la operación, su representada le informó el dolor intenso, permanente y agudo que la aquejaba y que estaba focalizado en la parte costal izquierda de su cuerpo, señalándole el Dr. Youssef que debía permanecer tranquila pues el mismo obedecía al drenaje que se encontraba en ese lugar, afirmando que el facultativo antes mencionado, omitiendo todo protocolo, decidió no realizar ningún tipo de examen clínico tendiente a comprobar el daño, limitándose a disponer el uso de



medicamentos más fuertes para controlar los intensos dolores que aquejaban a su representada.

Expone enseguida que producto del aumento de los dolores, sus representados concurren nuevamente hasta la Clínica demandada a fin de solicitar las explicaciones del caso, oportunidad en la cual decidieron interponer un reclamo ante el Dr. Federico Tagle, jefe médico de la Clínica.

Refiere que en tal oportunidad, y ante la persistencia de los dolores, se ordenó la hospitalización de su representada, siendo sometida a múltiples procedimientos que, según alega, fueron realizados en ausencia de profesionales especializados en ese tipo de intervenciones, y sin contar con el equipo apropiado, todo lo cual provocó la invalidez total de la paciente a raíz de las Intervenciones realizadas por parte del doctor Tagle, consistentes en filtración con corticoide, infiltración de nervios intercostales, neurolisis con radio frecuencia de nervios intercostales, y neurolisis con alcohol en nervios intercostales, procedimiento este último que acabó con la pérdida de sensibilidad en su pierna izquierda, entre pierna y vagina.

Expone que en atención a que el tratamiento efectuado por el Dr. Tagle, lejos de dar resultados positivos, solo generó más daño del esperado, y al hecho que el Dr. Youssef por su parte no demostró interés en la situación, el cónyuge de su representada decidió hablar con el Dr. Tagle, oportunidad en la que dicho facultativo se reconoció incompetente y procedió a emitir un informe que sería presentado en la Isapre a fin de buscar una solución médica al padecimiento de la actora en la ciudad de Santiago.

Refiere que los exámenes efectuados por médicos especialistas han informado y detallado la gravedad de los daños causados a su representada, quien día a día debe soportar intensos dolores, debiendo hospitalizarse mensualmente en dependencias de la Clínica de la Universidad de Chile en la ciudad de Santiago y de la Clínica Iquique de esta ciudad.



Sostiene enseguida que, aun cuando se pudo comprobar que la lesión padecida por su representada fue causada por el paso del trocar utilizado durante la cirugía, al haber pasado a llevar los nervios intercostales, el Dr. Youssef ignoró dicho diagnóstico, agregando que el actuar del Dr. Federico Tagle durante el post operatorio resulta igualmente reprochable, pues a pesar de que sus representados denunciaron la conducta dañosa y omisiva del Dr. Youssef, insistió en tales conductas.

Señala asimismo que la demandada no solo falta a la verdad al señalar que la demandante no habría experimentado inconveniente médico o daño físico alguno a raíz de la cirugía a la que fue sometida, o que la terapia quirúrgica a la que fue sometida y las posteriores medidas ordenadas por el Dr. Tagle a fin de lograr la remisión del dolor neuropático, fueran las adecuadas, sino que además tal alegación revela las contradicciones en que incurre al negar la existencia del daño físico focalizado y que resultaba detectable a primera vista, y luego atribuirlo a una conducta propia de la psiquis de la paciente y darle un tratamiento para dicho tipo de afección desconociendo el error procedimental operatorio que causó una lesión física irrecuperable. Reafirma en consecuencia que los procedimientos realizados por el Dr. Tagle resultaron ajenos a los realizados con posterioridad en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

En cuanto a los fundamentos normativos de su acción, sostiene que la responsabilidad contractual perseguida por el incumplimiento de las obligaciones que imputa a la demandada satisface todos los demás requisitos legales que la hacen procedente, a saber, su imputabilidad, la mora, la existencia de perjuicios y la relación causal entre los daños y el actuar culpable de la demandada.

Indica además que las obligaciones del médico tratante y de la demandada comprenden básicamente todo lo que su cuidado, conocimientos, destreza, experiencia y bondad puedan otorgar al enfermo que se confía a él, debiendo extenderse a todo lo que corresponde a la naturaleza del contrato médico y a todo lo que según la equidad y la costumbre se entienda pertenecer al mismo, el que debe



cumplirse de buena fe, lo que obliga al facultativo y a la clínica demandada a no esconder al paciente su verdadero estado de salud, y mucho menos, atribuir el origen de sus dolencias a un estado psiquiátrico a sabiendas que ellas tenían por causa un mal manejo de procedimientos y protocolos médicos, que es precisamente lo que según afirma ha ocurrido en el presente caso.

Acusa, además, infringido el inciso tercero del artículo 34 del Decreto N° 140 que contiene el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, toda vez al dar a conocer su representada su estado de salud al equipo médico, no fue oída ni informada respecto del verdadero origen de su precario estado de salud.

Desarrolla a continuación las obligaciones que a su entender integran el contrato de servicios médicos y que alega incumplidas por la demandada, a saber, obligación de entregar un diagnóstico certero, obligación de tratamiento, obligación de derivación del paciente, deber del consejo Médico, también denominado “*interconsulta*” y obligación de cuidados.

Expone enseguida que en este caso los incumplimientos tanto de los doctores Youssef y Tagle, como asimismo de la demandada Clínica Tarapacá, conforme al contrato de prestación de servicios, deberán ser considerados culpables.

Señala a continuación que el deber profesional consiste en aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte sin causar daño a la salud del paciente, lo que no ha tenido lugar en el presente caso, pues existe una lesión causada durante el acto quirúrgico que ha dejado invalidante a su representada, y que responde al hecho de no haberse empleado los medios suficientes, ni de haber desarrollado un actuar diligente, omitiendo tomar las precauciones necesarias para evitar la producción del daño, y ya producido este, la demandada tampoco ha contribuido a su reparación ni a otorgar los cuidados que las reglas propias de su profesión requieran, siendo el comportamiento médico por completo ajeno de aquel que podía esperarse de un profesional competente y diligente.



A 6 de agosto de 2018 (folio 17) comparece don **SERGIO SALAS ARRIAGADA**, Abogado, en representación del demandado, evacuando el trámite de la dúplica, reiterando que no es efectivo el incumplimiento contractual que la demandante imputa a su representada, y que hace consistir en no poner a disposición de la actora los profesionales médicos idóneos para realizar diagnósticos que evitaran posibles resultados dañosos en la salud de la paciente.

Refiere al efecto que la responsabilidad de su representada, o la responsabilidad médica, sólo surge cuando se infringe la norma técnica que el médico está en obligación de conocer y de cuidar en sus consecuencias positivas y negativas, o lo que es igual, que debe responder de una prestación de actividad en que se ha producido un vacío en la *lex artis*.

Aduce –en consecuencia– que no se trata entonces de una responsabilidad derivada del fracaso en la asistencia.

En razón de lo antes expuesto, postula que para que la responsabilidad nazca no basta con un resultado frustrado, pues la actividad médica no se compromete en la recuperación de un enfermo, sino solo en el adecuado suministro de cuidados que se requieren según el estado y el avance de la ciencia médica; reiterando que no conlleva entonces una obligación de resultados sino de medios, y que puede condensarse en el deber de utilizar cuantos remedios conozca la ciencia y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, en el deber de informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, el diagnóstico de su enfermedad o lesión que padece, el pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, los riesgos que del mismo –especialmente si éste es quirúrgico– pueden derivarse y, en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, de hacerse constar tal circunstancia al paciente, de manera que si resultase posible, opte por realizar el tratamiento en otro centro médico más adecuado; y finalmente, en el deber de continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta.



En ese contexto, y según lo señala el propio Servicio Médico Legal en el peritaje practicado respecto de estos mismos hechos en sede penal, afirma que en el actuar de los médicos que trataron a la demandante no existió negligencia o dolo, ajustándose en todo momento a la *lex artis* médica.

Reitera finalmente que no existe en este caso en particular los incumplimientos contractuales que en el parecer de la demandante habrían provocado causalmente los perjuicios que afirma haber sufrido, razón por la cual solicita el rechazo de la demanda.

A 18 de octubre de 2018 (folio 22) se realizó el llamado a conciliación, la que no se produjo debido a la inasistencia de la parte demandada.

A 7 de diciembre de 2018 (folio 25) se recibió la causa a prueba; la que fue modificada por la resolución del 22 de agosto de 2019 (folio 37), y confirmada por la resolución del 9 de septiembre de 2019 (folio 48).

A 22 de julio de 2020 (folio 100), se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LA TACHA DEL TESTIGO DE LA DEMANDADA, DON DALI YOUSSEF

PRIMERO: Que, a 22 de noviembre de 2019 (folio 74), la parte demandante formuló la tacha establecida en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo Dali Youssef, por cuanto a su juicio el referido testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer en la presente causa al tener un interés directo y manifiesto en el resultado de la misma, toda vez que en la actualidad presta servicios bajo la existencia de una contraprestación para el uso de servicios y dependencias de la demandada, señalando además que el referido testigo es parte interviniente de un proceso donde han sido ventilados los mismos hechos materia de este juicio, razón por la cual afirma que este tiene la participación inherente a la figura de parte directa y no de un tercero ajeno a los hechos discutidos, lo que según arguye determina el interés y parcialidad que la norma busca desestimar.



SEGUNDO: Que, la parte demandada evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha interpuesta con expresa condena en costas, por cuanto el testigo ha señalado que presta servicios en forma independiente sin tener vinculación laboral con la demandada.

Expone asimismo que, aun cuando el deponente ha señalado que fue citado a declarar en un procedimiento penal, esto no lo inhabilita como testigo, ya que según consta en estos autos de la prueba documental acompañada en dicho procedimiento penal, el testigo actuó en todo momento conforme la *lex artis* y a la fecha no ha sido objeto de formalización o acusación alguna por lo cual no tiene interés.

Aduce además que difícilmente el testigo puede tener interés directo o indirecto en el presente juicio, toda vez que el demandado de autos es un tercero ajeno, y en el caso improbable que este sea condenado, al testigo no le repercute ninguna consecuencia.

TERCERO: Que, teniendo presente lo expuesto por las partes y particularmente lo manifestado por el testigo, en relación a las preguntas de tachas formuladas por la actora, éste juez considera que aquello no constituye la manifestación de un interés en el resultado del juicio, toda vez, que como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, para que se configure la causal de inhabilidad hecha valer por la demandante, menester es que dicho interés sea de carácter patrimonial y que dicho interés esté vinculado al resultado del pleito y no a otra circunstancia, lo que no se vislumbra en la especie, por lo que no se llega a configurar la causal de inhabilidad del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, consiguientemente, rechazarse la tacha formulada por la actora.

II. EN CUANTO AL FONDO.

CUARTO: Que, a 29 de marzo de 2018 (folio 1) comparece don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación de doña **XIMENA VICTORIA LÓPEZ ROJAS**, y de don **CARLOS HUMBERTO ÁLAMOS MADARIAGA**, quien interpone demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**,



representada por don **Jorge Gómez Johns**; y, conforme a lo señalado en la parte expositiva de este fallo, solicita al Tribunal que, en definitiva, se declare 1) Que se hace lugar a la demanda y se condena a los demandados al pago total de la suma de \$330.000.000 (trescientos treinta millones de pesos), por concepto de daño emergente y de daño moral o el monto indemnizatorio que el Tribunal fije de acuerdo a derecho, equidad y al mérito de autos; 2) Que el monto o suma que se ordene pagar en la sentencia sea reajustada de acuerdo a las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha del hecho dañoso hasta el pago efectivo o desde la época que el Tribunal determine conforme al mérito de autos; 3) Que el monto o suma que se fije en la sentencia por concepto de indemnización de perjuicios se incremente con intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la verificación del hecho dañoso hasta el pago efectivo o los intereses, o desde la época que el Tribunal determine conforme al mérito de autos; 4) Que la demandada debe soportar las costas de la causa.

QUINTO: Que, a 19 de julio de 2018 (folio 12) comparece don **SERGIO SALAS ARRIAGADA**, abogado, en representación de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, quien contesta la demanda dirigida en contra de su representada, solicitando su rechazo en todas sus partes con expresa condena en costas, en atención a los antecedentes de hecho y de Derecho señalados en la parte expositiva de este fallo.

Que, a 29 de julio de 2018 (folio 15), comparece don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación de la demandante, quién evacúa el trámite de la réplica, dando por reproducidos todos los antecedentes expuestos en su libelo, y refutando los fundamentos fácticos y normativos expuestos por la demandada en su contestación, al tenor de lo expuesto en la parte expositiva de este fallo.

Que, a 6 de agosto de 2018 (folio 17) comparece don **SERGIO SALAS ARRIAGADA**, abogado, en representación del demandado, evacuando el trámite de la dúplica, al tenor de lo expuesto en la parte expositiva de este fallo.

SEXTO: Que, el artículo 1489 del Código Civil dispone en su inciso primero que *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse*



por uno de los contratantes lo pactado”; y luego, su inciso segundo establece “Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

A su turno, el artículo 1545 del Código Civil, prescribe: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

SÉPTIMO: Que, a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante incorporó las siguientes probanzas:

Prueba instrumental:

Que, en la demanda (folio 1), los actores acompañaron una copia de certificado de matrimonio de don Carlos Humberto Álamos Madariaga y doña Ximena Victoria López Rojas.

Que, en la presentación 7 de noviembre de 2019 (folio 52), los actores acompañaron los siguientes documentos: **1)** copia parte de denuncia, efectuada ante la Fiscalía Local de Iquique, de fecha 26 de julio del año 2016; **2)** copia de informe médico suscrito por el Dr. Federico Tagle García, Director Médico Clínica Tarapacá, de fecha 28 de junio del 2016; **3)** copia de Informe Policial N° 662 emitido por la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 28 de octubre del 2016; **4)** copia de declaración voluntaria de doña Ximena Victoria López Rojas, efectuada ante la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, anexo N° 01, de fecha 26 de agosto del año 2016; **5)** copia de declaración voluntaria de don Carlos Humberto Álamos Madariaga, efectuada ante la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile, anexo N° 02, de fecha 7 de septiembre del año 2016, y ampliación de declaración, anexo N° 13, de fecha 7 de octubre del año 2016; **6)** copia de declaración de don Youssef Dali’, efectuada ante la Fiscalía Local de Iquique, en investigación RUC N° 1600696946-5, de fecha 7 de marzo del año 2017; **7)** copia de declaración de don Federico José Arturo Tagle García, efectuada ante la Fiscalía Local de Iquique, en investigación RUC N° 1600696946-5, de fecha 3 de abril del año 2017; **8)** copia de declaración de don



Arturo Edgardo Escobar Salazar, efectuada ante la Fiscalía Local de Iquique, en investigación RUC N° 1600696946-5, de fecha 2 de agosto del año 2017; **9)** copia de declaración de doña Ximena Victoria López Rojas, efectuada ante la Fiscalía Local de Iquique, en investigación RUC N° 1600696946-5, de fecha 25 de agosto del año 2017.

Que, en la presentación 7 de noviembre de 2019 (folio 53), los actores acompañaron los siguientes documentos: **1)** Certificado de matrimonio de don Carlos Humberto Álamos Madariaga y doña Ximena Victoria López Rojas; **2)** Certificado de nacimiento de doña Karla Ximena Álamos López; **3)** Copia de informe de evaluación kinésica y conclusión evaluación kinésica, emitido por el Centro de Salud Baquedano y suscrito por don Gabriel Ávalos Zepeda, kinesiólogo, de fecha 22 de agosto del año 2016; **4)** copia de informe neurológico, suscrito por el Dr. Arturo Escobar Salazar, neurólogo, de fecha 24 de febrero del año 2017; **5)** Copia de certificado de discapacidad de doña Ximena Victoria López Rojas, Resolución Exenta N° 317, emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Región de Tarapacá, de fecha 6 de abril del año 2017; **6)** Copia de dictamen de invalidez de doña Ximena Victoria López Rojas, emitido por la Superintendencia de Pensiones, Comisión Médica Región de Tarapacá. de fecha 8 de marzo del año 2017; **7)** Copia de informe de evaluación por interconsultor especialista, de doña Ximena Victoria López Rojas, emitido por la Superintendencia de Pensiones de fecha 31 de enero del año 2017; **8)** copia de informe médico suscrito por el Dr. Claudio Pinto Muñoz, de fecha 1 de septiembre del año 2017; **9)** copia de informe en base a antecedentes N° 01/18, causa RUC N° 1600696946-5, suscrito por el Dr. Mario Córdova Gavilán, médico legista del Servicio Médico Legal de Iquique, de fecha 12 de enero del año 2018; **10)** copia de informe médico suscrito por el Dr. Pedro Vásquez S., neurocirujano, de fecha 5 de septiembre del año 2018; **11)** copia de derivación GES, suscrita por el Dr. Carlos Cáceres González, médico psiquiatra, de fecha 15 de noviembre del año 2018; **12)** Copia de solicitud de ingreso a las garantías explícitas en salud (GES), correspondiente al paciente Ximena Victoria López Rojas, de fecha



15 de noviembre del año 2018; **13)** copia de formulario de constancia información al paciente GES, respecto del paciente Ximena López Rojas, de fecha 15 de noviembre del año 2018; **14)** copia de informe suscrito por don Miguel Ángel Ollarzú P., psicólogo clínico, de fecha 26 de noviembre del año 2018; **15)** copia de certificado atención psicológica y opinión profesional, suscrito por doña Annabella Giannoni Theoduloz, psicóloga forense, de fecha 10 de diciembre del año 2018; **16)** copia de epicrisis emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 20 de febrero del año 2019; **17)** copia de Informe médico suscrito por el Dr. Pedro Vásquez S., de fecha 28 de febrero del año 2019; **18)** copia de Informe médico suscrito por el Dr. Pedro Vásquez S., de fecha 1 de marzo del año 2018; **19)** copia de Informe médico, suscrito por el Dr. Pedro Vásquez S., de fecha 4 de enero del año 2018; **20)** copia de certificado de atención N°507792, emitido por el Servicio Médico Legal de Iquique, de fecha 1 de julio del año 2019; **21)** copia de informe Psicológico N° 70/2019, en causa RUC N°1710028028-0 suscrito por don David Verdejo López, perito psicólogo del Servicio Médico Legal de Iquique, de fecha 4 de septiembre del año 2019; **22)** copia de certificado suscrito por don José Vergara Osorio, psicólogo clínico, de fecha 11 de junio del año 2019; **23)** copia de certificado suscrito por el Dr. Juan Guillermo Sepúlveda Peñaloza, psiquiatra, de fecha 10 de julio del año 2019; **24)** copia de informe nutricional para cirugía bariátrica, suscrito por doña Natalia Cámara Molina, nutricionista, de fecha 10 de agosto del año 2011; **25)** copia de certificado de atención psicológica, suscrito por doña Annabella Giannoni Theoduloz, psicóloga, de fecha 15 de febrero del año 2019; **26)** copia de certificado suscrito por don José Vergara Osorio, psicólogo clínico, de fecha 25 de marzo del año 2019; **27)** copia de Pericia Médico Legal N° 115-2017, causa RUC N° 1600696946-5, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, perito médico forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, de fecha 20 de diciembre del año 2017; **28)** copia de certificado suscrito por don Héctor Zavala Suárez, Agente Regional de Tarapacá, de la Superintendencia de Salud, fechado 1 de octubre de 2018; **29)** copia de certificado emitido por la Unidad de Mediación de



la Superintendencia de Salud, suscrito por Rafael Moreno Becerra, Agente Regional de Arica y Parinacota de la Superintendencia de Salud, fechado 22 de agosto de 2016; **30)** copia de Ord. /A1R N° 24, suscrito el 23 de agosto de 2016 por Rafael Moreno Becerra, Agente Regional de Arica y Parinacota de la Superintendencia de Salud; **31)** Copia de carta suscrita por don Jorge Gómez Johns y don Federico Tagle García, en representación de Clínica Tarapacá S.A., de fecha 9 de agosto del año 2016.

Que, en la presentación 7 de noviembre de 2019 (folio 62), los actores acompañaron los siguientes documentos: **1)** Solicitud de reembolso de gastos médicos N° 75159778, emitida por Metlife Chile Seguros de Vida S.A.; **2)** copia de programa de atención médica folio 9102429467, emitido por Isapre Consalud; **3)** copia de programa de atención médica folio 9102429468, emitido por Isapre Consalud; **4)** copia de detalle de cuenta emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 13 de marzo del año 2019; **5)** copia de epicrisis emitida por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 28 de febrero del año 2019, **6)** copia de protocolo operatorio emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 26 de febrero del año 2019; **7)** copia de prefectura estado cuenta paciente N°19008811, emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile de fecha 14 de marzo del año 2019; **8)** copia de Boleta electrónica N° 3935, emitida por Comercial Kendall Chile Limitada (nombre de fantasía: Medtronic), de fecha 25 de marzo del año 2019; **9)** Copia de carta cotización suscrita por doña por Francisca Valdés, representante ventas de Medtronic, de fecha 8 de enero del año 2019; **10)** Copia de boleta de ventas y servicios emitida por Sociedad de Anestesiología Hospital Clínico S.A., N° 12597, de fecha 4 de marzo del año 2019; **11)** Copia de boleta de honorarios emitida por Marcos Gustavo Baabor Aqueveque y Compañía Limitada, N° 006689, de fecha 6 de marzo del año 2019; **12)** copia de Boleta de honorarios electrónica emitida por Francisco Ariel Marín Contreras, N° 183, de fecha 5 de marzo del año 2019; **13)** copia de Boleta de honorarios electrónica N° 1116, emitida por Dr. Pedro Vásquez



Limitada, de fecha 5 de marzo del año 2019; **14)** copia de Boleta de honorarios electrónica N° 1115, emitida por Dr. Pedro Vásquez Limitada, el 5 de marzo del año 2019; **15)** copia de Boleta de honorarios electrónica N° 8, emitida por Ana Gabriel Arellano Alcántara, de fecha 5 de marzo del año 2019; **16)** copia de boleta de ventas y servicios N° 12598, emitida por Sociedad de Anestesiología Hospital Clínico S.A., de fecha 4 de marzo del año 2019; **17)** copia de hoja de alta enfermería emitido por Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 28 de febrero del año 2019; **18)** copia de documento de respaldo hospitalización N° 02249082, emitido por Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 20 de febrero del año 2019; **19)** copia de informe de gastos por beneficiario emitido por Isapre Consalud, de fecha 6 de noviembre del año 2019; **20)** copia de informe de gastos por beneficiario emitido por Isapre Consalud, de fecha 6 de noviembre del año 2019; **21)** copia de Pagaré a la orden de Comercial Kendall de Chile Limitada, de fecha 20 de febrero del año 2019; **22)** copia de carta cotización suscrita por doña Francisca Valdés, representante ventas de Medtronic, de fecha 9 de agosto del año 2017; **23)** copia de Presupuesto estimado de hospitalización N° 541.709, emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 11 de agosto del año 2017; **24)** copia de Presupuesto estimado de hospitalización N° 541.730, emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de fecha 11 de agosto del año 2017; **25)** copia de Presupuesto de hospitalización aproximado N° 19.829, emitido por Clínica Tarapacá S.A., de fecha 11 de marzo del año 2016; **26)** copia de certificado de deuda (ley 20.130) emitidos por Caja de Compensación Los Andes, de fecha 6 de noviembre del año 2019; **27)** copia de certificado de deuda (ley 20.130) emitidos por Caja de Compensación Los Andes, de fecha 6 de noviembre del año 2019; **28)** copia de carta suscrita por doña Patricia Rojas Meléndez, encargada de beneficios Distribuidora Cummins Chile S.A., de fecha 14 de marzo del año 2016.

Prueba testimonial:

Que, a 21 de noviembre de 2019 (folio 72) constan las declaraciones de doña Cyntia Dayan Fernández Gárate y don Pedro Andrés Contreras Castro.



1. Doña **CYNTIA DAYAN FERNANDEZ GARATE**, quien legalmente examinada, sin tachas, manifestó que cuando conoció a la demandante ella era una persona muy activa y preocupada de todas las actividades del Colegio al que asisten sus hijas, notó un cambio cuando ésta le comentó que se iba a someter a una operación de bypass gástrico, mostrándose mucho más activa.

Indica que el día de la operación fue a buscar a su hija al colegio, el que se ubica frente a la Clínica Tarapacá, encontrándose en esa oportunidad con el marido de la actora y demandante, don Carlos Álamos Madariaga, quien le mencionó que su esposa no reconocía a nadie al estar muy medicada y padeciendo un dolor tremendo.

Agrega que la demandante experimentó un cambio total de su vida, pasando de ser una persona activa a una mujer totalmente dependiente de una tercera persona, incluyendo a su hija, quien en reiteradas ocasiones debe dejar de participar en las actividades del Colegio, ya que su mamá se encuentra postrada en la cama a causa del dolor. Además, la demandante le comentó que existía una operación muy costosa y que necesitaba hacer una actividad grande para poder costearla. La situación financiera de la familia de los demandantes era precaria y los apoderados comenzaron a mirar a doña Ximena con pena y lástima, ya que no era la de antes, debía utilizar bastón, estaba demacrada y en oportunidades la vieron en silla de ruedas.

El bypass gástrico al que ha hecho referencia tuvo lugar a principios del mes de junio del año 2016 y que el médico a cargo de dicha intervención fue el Doctor Youssef.

En cuanto a los inconvenientes ocurridos durante dicho procedimiento, expone que en principio ni siquiera el marido de la demandante sabía que había pasado, y que con el pasar del tiempo él les comentó que un aparato con mala manipulación le había pasado a llevar sus nervios intercostales, y que luego otro doctor le había hecho un procedimiento de bloqueo con alcohol el cual provocó que perdiera sensibilidad en su pierna y vagina.



En la actualidad la demandante padece dolores, teniendo crisis en la que no tiene tolerancia, toma muchos medicamentos para poder aliviar o apalejar el dolor, los que nunca desaparecen pues según lo señalado por el doctor en Santiago, ella va a sufrir toda su vida estos padecimientos ya que se trata de un daño irreparable, debiendo siempre estar sometida al consumo de medicamentos y a tratamientos paliativos del dolor.

Como consecuencia de todo lo relatado previamente la demandante tiene un grado de invalidez entre un 60% y un 70%, viéndose impedida de desarrollar actividades laborales y cotidianas básicas, y también de desarrollarse como mujer.

2. Don **PEDRO ANDRÉS CONTRERAS CASTRO**, quien legalmente examinado, sin tachas, manifestó que aproximadamente en septiembre u octubre del año 2016 los demandantes se acercaron a él solicitando una audiencia con el Senador Fulvio Rossi a fin de exponerle un problema de salud que aquejaba a doña Ximena con el propósito de obtener su ayuda. En esa oportunidad los demandantes le manifestaron que doña Ximena había concurrido a la Clínica Tarapacá a fin de someterse a una operación de bypass, y que producto de esa cirugía había resultado con un grave daño a su salud debido a la inadecuada intervención del médico que la operó.

Expone que en la audiencia con el Senador la demandante fue atendida por él en su calidad de médico traumatólogo, quien tras revisar los exámenes y una vez finalizada la reunión con ellos le encargó que se preocupara de este caso, porque era delicado y que le prestara toda la colaboración de parte de la oficina, hizo presente que él había comprobado que efectivamente existía dolor por el examen médico que le había hecho, agregando que regularmente contactaba a los demandantes para conocer el estado de su caso.

Manifestó que según tiene entendido habría existido una irregularidad al no someterla a exámenes previos a la cirugía, situación de la cual tiene conocimiento, porque al pedirle que trajeran todos los exámenes para que los revisara el Senador Rossi le señalaron que no tenían esos exámenes ya que no se los habían solicitado,



contando solo con unos pocos practicados hace algunos años en otro centro de salud, y que fueron con los cuales el médico tratante decidió realizar la cirugía.

En el transcurso de las atenciones recibidas en la Clínica demandada se señaló a la actora que en la cirugía se había pasado a llevar un nervio el cual se habría cortado producto de la intervención a la que fue sometida la demandante.

Respecto a las condiciones físicas en las que se presentó la demandante a la audiencia a la que ha hecho referencia, expone que doña Ximena llegó a la oficina con mucho dolor, caminando apoyada en un bastón, y que el dolor era en el costado izquierdo porque el bastón lo llevaba en ese brazo, esos dolores fueron originados a partir de la defectuosa cirugía de bypass gástrico a que fue sometida la demandante.

Indica además que en la actualidad ha podido tomar contacto con doña Ximena, pudiendo constatar los niveles de su dolor, distinguiendo si está bajo efectos o no de algún medicamento.

Señala que el tratamiento al que la demandante se ha sometido en Santiago no va a reparar todo el daño causado, pues la demandante debe seguir tomando medicamentos para calmar el dolor ya que el nervio cercenado no es posible de reparar, las circunstancias relatadas han afectado todas las facetas de la vida familiar de los demandantes.

Finalmente manifestó que le consta que la intervención médica de bypass gástrico a la que fue sometida la demandante fue inadecuada o contiene errores médicos, básicamente por los resultados de la misma intervención quirúrgica ya que no hay ninguna otra explicación plausible para lo ocurrido.

Otros medios de prueba:

A folio 80 consta oficio ordinario N° 9100 emitido por la Superintendencia de Pensiones, recibido por resolución de fecha 20 de mayo del año 2020 a folio 81.

A folio 88 consta el oficio Ord. 492/2020 emitido por el Servicio Médico Legal de Iquique, recibido por resolución de fecha 28 de mayo del año 2020 a folio 89.



A folio 90 consta el oficio Ord. N° 492/2020 emitido por el Servicio Médico Legal de Iquique, recibido por resolución de fecha 29 de mayo del año 2020 a folio 93.

A folio 91 consta el informe psicológico N°70/2019 emitido por el Servicio Médico Legal de Iquique para la causa RUC N° 1710028028-0, recibido por resolución de fecha 29 de mayo del año 2020 a folio 93.

A folio 96 consta el oficio N° 473/2020 de la Fiscalía Local de Iquique, recibido por resolución de fecha 4 de junio del año 2020 a folio 97.

A folio 98 consta el oficio CP N° 6640/2020 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Tarapacá, recibido por resolución de fecha 10 de junio del año 2020 a folio 99.

A folio 103 consta el oficio ordinario N° 14960 de la Superintendencia de Pensiones, recibido por resolución de fecha 13 de agosto del año 2020 a folio 104.

OCTAVO: Que, a fin de fundar sus defensas, excepciones y alegaciones, la parte demandada incorporó los siguientes medios de prueba.

Prueba documental:

Que, en la presentación 7 de noviembre de 2019 (folio 55), la parte demandada acompañó los siguientes documentos: **1)** Copia de Pericia Médico Legal N° 115-2017, en la causa RUC N° 1600696946-5, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, perito médico forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, de fecha 20 de diciembre del año 2017; **2)** copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, en la causa RUC N° 1600696946-5, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, cirujano forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, de fecha 4 de abril del año 2018; **3)** Copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, en la causa RUC N° 1710028028-0, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, perito médico forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, de fecha 11 de julio del año 2019; **4)** Copia de Pericia Médico Legal N° 115-2017, en la causa RUC N° 1600696946-5,



suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, perito médico forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, de fecha 20 de diciembre del año 2017; **5)** copia de Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, respecto de don Dali Youssef, emitido por la Superintendencia de Salud, de fecha 19 de julio de 2019; **6)** copia de certificado de revalidación de título de médico cirujano de don Dali Youssef, otorgado por la Universidad de Chile, de fecha 7 de septiembre del año 2001; **7)** Copia de título de miembro titular de don Dali Youssef, emitido por la Sociedad de Cirujanos de Chile, de fecha 12 de diciembre de 2012; **8)** Copia de Certificado emitido por el Departamento de Cirugía Bariátrica y Metabólica de la Sociedad de Cirujanos de Chile, de fecha 23 de noviembre de 2011, respecto de don Dali Youssef; **9)** copia de certificado de especialidad de don Dali Youssef, N° de registro 8825, emitido por la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas, de fecha 25 de marzo de 2004; **10)** Copia de certificado de Título de don Dali Youssef, emitido por la Universidad de Chile, de fecha 11 de septiembre de 2001; **11)** Copia de Certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, respecto de don Federico José Arturo Tagle García, emitido por la Superintendencia de Salud, de fecha 19 de julio de 2019; **12)** Copia de certificado de Título de don Federico José Arturo Tagle García, emitido por la Universidad de Chile, de fecha 23 de enero de 1978; **13)** Copia de certificado de grado académico de Magíster en Medicina Transfusional, don Federico José Arturo Tagle García, emitido por la Universidad San Sebastián, de fecha 29 de noviembre de 2011; **14)** Copia de certificado de licenciatura en medicina, de don Federico José Arturo Tagle García, otorgado por la Pontificia Universidad Católica de Chile, de fecha 10 de enero de 1978; **15)** Copia de certificado suscrito por el Dr. Carlos Bustos Miranda, de fecha 11 de agosto de 2011; **16)** Copia de informe de examen médico tomografía computada de tórax y abdomen, suscrito por el Dr. Raúl González, radiólogo, de fecha 9 de junio de 2016; **17)** Copia de informe médico suscrito por el Dr. Pedro Vásquez S., de fecha 9 de agosto de 2017.



Que, en la presentación 7 de noviembre de 2019 (folio 59), la parte demandada acompañó los siguientes documentos: **1)** Copia de registro de admisión N°24167, de fecha 1 de junio de 2016, que contiene: i) copia de certificado emitido por el Dr. Carlos Bustos Miranda, de fecha 11 de agosto de 2011; ii) Copia de certificado emitido por el Dr. Javier Herrera Castro, endocrinólogo, de fecha 11 de junio de 2016; iii) Copia de orden de hospitalización emitida por el Dr. Dali Youssef, de fecha 11 de marzo de 2016; iv) Copia de Informe Psicológico, emitido por doña Francisca Saavedra López, sicóloga; v) Copia de Plan de Contingencia Cartilla de Emergencia, elaborado por Clínica Tarapacá; vi) Copia de informe médico suscrito por doña María Paz Valdivia, psiquiatra, de fecha 15 de marzo de 2016; vii) Copia de certificado médico suscrito por el Dr. Dali Youssef, de fecha 11 de marzo de 2016, viii) Copia de certificado médico suscrito por el Dr. Dali Youssef y por doña Myriam Vizcarra Domínguez, de fecha 22 de agosto del año 2011; ix) Copia de certificado preoperatorio emitido por don José Francisco Vargas, nutricionista; x) Copia de consentimiento informado para docencia, suscrito por doña Ximena López Rojas; xi) Copia de instructivo caja de seguridad y control remoto TV, de fecha 1 de junio de 2016; xii) Copia de consentimiento informado de intervenciones quirúrgicas, suscrito por doña Ximena López Rojas; xiii) Copia de ficha de egreso de enfermería, de fecha 5 de junio del año 2016, xiv) Copia de hoja de anestesia, de fecha 1 de junio del año 2016; xv) Copia de ficha preparación pre operatorio de fecha, 1 de junio de 2016; xvi) Copia de historia clínica de doña Ximena López; xvii) Copia de evaluación pre anestésica; xviii) Copia de pausa quirúrgica, de fecha 1 de junio de 2016; xix) Copia de fichas visitas horaria a paciente turno día y turno de noche, de fecha 1, 2, 3, 4 y 5 de junio de 2016; xx) Copia de ficha de registro de indicaciones evoluciones y cuidados de enfermería intensivo-intermedio, de fecha 1 ,2, 3, 4 y 5 de junio del año 2016; xxi) copia de hojas de evolución de enfermería; xxii) Copia de protocolo operatorio, de fecha 1 de junio de 2016; xxiii) hoja de evolución médica, del fecha 1 a 4 de junio de 2016; xxiv) copia de epicrisis; **2)** Copia de muestra de exámenes N° de petición 06079128, de fecha 7 de junio de 2016; **3)** Copia de registro de admisión



N°24317, de fecha 13 de junio de 2016, que contiene: i) Copia de consentimiento informado para docencia, suscrito por don Carlos Álamos, de fecha 13 de junio del año 2016; ii) Registro de atención de urgencia N°2997, de fecha 13 de junio de 2016; iii) Copia de Plan de Contingencia frente a una emergencia, elaborado por Clínica Tarapacá; iv) Consentimiento informado de intervenciones quirúrgicas, suscrito por doña Ximena López Rojas, de fecha 13 de junio de 2016; v) Copia de Hoja de anestesia, de fecha 13 de junio de 2016; vi) Copia de hoja preparación pre operatorio, de fecha 13 de junio de 2016; vii) Copia de Historia Clínica, de doña Ximena López; viii) Copia de hoja de evaluación pre-anestésica; ix) Copia de pausa quirúrgica; x) Copia de evolución de enfermería, de fecha 13 de junio de 2016; xi) Copia de epicrisis, de fecha 13 de junio de 2016; **4)** Copia de registro de admisión N°24360, de fecha 15 de junio de 2016, que contiene: i) Copia de egreso de enfermería, de fecha 24 de junio del año 2016; ii) Copia de instructivo caja de seguridad y control remoto TV, de fecha 15 de junio de 2016; iii) Copia de dato de urgencia N°4512674, de fecha 9 de junio de 2016; iv) Copia de dato de urgencia N°4513202, de fecha 12 de junio de 2016; v) copia de consentimiento informado para docencia; vi) Copia de prescripción médica, suscrito por el Dr. Dali Youssef; vii) copia de certificado médico, suscrito por el Dr. Dali Youssef, fechado 11 de marzo de 2016; viii) Copia de historia Clínica de doña Ximena López; ix) Copia de examen físico; x) Copia de consentimiento informado de intervenciones quirúrgicas, suscrito por doña Ximena López Rojas, de fecha 24 de junio de 2016; xi) Copia de preparación pre operatorio, de fecha 16 de junio del año 2016; xii) Copia de hoja de evaluación pre anestésica; xiii) Copia de pausa quirúrgica, de fecha 16 de junio del año 2016; xiv) Copia de hoja de anestesia, de fecha 16 de junio del año 2016; xv) Copia de hoja visita horaria a paciente de día y de noche desde el día 15 al día 23 de junio del año 2016; xvi) Copia de hoja de evolución de enfermería, desde el día 15 al día 24 de junio de 2016; xvii) Copia de protocolo operatorio, de fecha 24 de junio del año 2016; xviii) Copias de hojas de evaluación médica, desde el día 15 al día 23 de junio de 2016; xix) copia de epicrisis; **5)** Copia de registro de atención



centro médico N° 12066, de fecha 15 de junio del año 2016; **6)** Copia de registro de atención centro médico N° 11993 del 13 de junio del año 2016; **7)** Copia de registro de atención centro médico N° 2997 del 13 de junio del año 2016, el que incluye copia de atención enfermería N° 2997, del 13 de junio de 2016; **8)** copia de registro de atención de urgencia N° 25602, del 7 de junio de 2016, el que incluye copia de atención enfermería N° 25602, del 7 de junio de 2016; **9)** copia de registro de atención centro médico N° 11556, del 23 de mayo de 2016, **10)** copia de registro de atención centro médico N° 296 del 11 de marzo de 2016; **11)** copia de atención centro médico N° 6293 del 4 de marzo de 2016; **12)** Copia de registro de admisión N° 24535, de fecha 1 de julio del año 2016, que contiene: i) Copia de consentimiento informado para docencia, suscrito por doña Ximena López Rojas, de fecha 1 de julio del año 2016; ii) Copia de Plan de Contingencia frente a una emergencia, elaborado por Clínica Tarapacá; iii) copia de instructivo caja de seguridad y control remoto TV, de fecha 1 de julio de 2016; iv) Copia de Consentimiento informado de intervenciones quirúrgicas, suscrito por doña Ximena López Rojas, de fecha 1 de julio del año 2016; v) Copia de egreso de enfermería; vi) Copia de hoja de anestesia; vii) Copia de hoja de preparación pre operatorio; viii) Copia de hoja de evaluación pre anestésica; ix) Copia de hoja de pausa quirúrgica; x) Copia de visita horaria a paciente turno de día; xi) Copia de evolución de enfermería; xii) Copia de protocolo operatorio; xiii) Copia de epicrisis; **13)** Copia de informe médico emitido por el Dr. Federico Tagle, fecha 24 de julio de 2017.

Prueba testimonial:

Que, a 22 de noviembre de 2019 (folio 74) constan las declaraciones de don Federico José Arturo Tagle García y don Dali Youssef.

1. Don **FEDERICO JOSÉ ARTURO TAGLE GARCÍA**, quien legalmente examinado, sin tachas, manifestó que no existió incumplimiento contractual por parte de la demandada.

Señala que en su calidad de experto en manejo de dolor atendió profesionalmente a la demandante en el posoperatorio mediato a raíz de una



solicitud de interconsulta médica efectuada por el Dr. Dali Youssef para la resolución de un dolor que presentaba la paciente.

Expone que el tratamiento empleado para calmar el dolor de la demandante consistió, en primera instancia, en tomar contacto con la paciente para luego efectuar la anamnesis correspondiente en relación a sus molestias. Se efectuó un examen físico, se elaboró un diagnóstico de presunción y se le explicó los pasos a seguir, que consistía fundamentalmente en una infiltración con anestésico local en el punto de dolor logrando el alivio de este.

Después de varias punciones que tenían un efecto temporal en el alivio del dolor se propuso a la demandante la posibilidad de realizar un bloqueo nervioso con radiofrecuencia, procedimiento a través del cual se logra nuevamente alivio temporal del dolor.

Afirma que como la paciente manifestaba persistencia de sus padecimientos, se propuso efectuar un procedimiento de neurolisis local en el punto doloroso mediante la utilización de alcohol, procedimiento que se efectuó en el pabellón de operaciones bajo sedación y con el apoyo de rayos X, logrando de esta forma nuevamente alivio temporal del dolor.

Posteriormente la paciente manifestó la reaparición de los síntomas dolorosos, solicitando ser derivada a otro sistema médico, en razón de lo cual es derivada a un neurólogo y luego al centro de dolor del Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

Respecto al objetivo de las infiltraciones efectuadas a la demandante, manifestó que el primer objetivo que se logra con la primera infiltración es determinar lo que se denomina un trigger point (punto gatillo), señalando enseguida que al bloquear con anestésico local este punto desaparece la respuesta anormalmente exagerada al estímulo con lo cual se reconoce con certeza que existe una zona de estímulo anormal el cual puede deberse a una noxa de un filete nervioso o una cicatrización anormal.



Manifiesta que el objetivo de efectuar una neurolisis es anular el desencadenamiento del estímulo neurológico responsable del dolor.

2. Don **DALI YOUSSEF**, quien legalmente examinado, manifestó que no hubo incumplimiento de parte de la demandada pues la atención médico-quirúrgica prestada a la demandante por parte del equipo quirúrgico anestésico de la clínica en aquella ocasión se ajustó al marco legal y a la *Lex Artis*.

Argumenta que los detalles de la intervención quirúrgica que se señalan en el protocolo operatorio demuestran un desarrollo del acto quirúrgico sin siniestros, a pesar de existir detalles intra-operatorios que difieren de un paciente a otro.

Destaca que en la evolución pos-operatoria de la demandante, ella manifestó molestias relacionadas con el acto quirúrgico precisamente en los sitios de entrada del trocar laparoscópico izquierdo.

Al segundo o tercer día del post-operatorio la demandante se acercó a la clínica debido a molestias al tragar y por dolor subcostal izquierdo, lo cual condujo a efectuar exámenes, logrando aliviar el dolor, luego de lo cual la actora se retiró en compañía de su esposo.

Unos días después la paciente es nuevamente controlada, siempre apuntando a la molestia subcostal izquierda relacionada aparentemente con la cicatriz del trocar izquierdo, razón por la cual se decidió hospitalizarla, y a fin de optimizar el manejo del dolor que esta refería, se comunicó al encargado del departamento del manejo del dolor, Dr. Arturo Tagle, para que participara en el abordaje del alivio del dolor de la paciente, quien junto a un neurocirujano concluyó probable neuropatía subcostal izquierda por el pase del trocar izquierdo.

Aseguró que a todos los pacientes que desean someterse a una cirugía de obesidad se les explica los pasos quirúrgicos y los riesgos de la misma, y que frente a la solicitud de la demandante de realizarse un bypass gástrico, le expuso a ésta los beneficios y desventajas de las técnicas quirúrgicas comúnmente realizables, haciéndole presente además las probables evoluciones adversas asociadas a tal intervención.



La operación se llevó a cabo en el pabellón central de la Clínica el que cuenta con todo el equipamiento necesario para dicha cirugía en abordaje laparoscópica, agregando que habitualmente la hospitalización comprende tres días, pero en el caso de la demandante se extendió de cuatro a cinco días aproximadamente.

Consultado sobre los exámenes pre-operatorios que requirió a la demandante antes de la cirugía, manifestó que a todos los pacientes que ingresan a pabellón se les solicita el pre-operatorio de dicha cirugía, evaluación por el equipo multidisciplinario, exámenes de sangre, eco tomografía abdominal y endoscopia, y que debido a que en algunos casos a los pacientes se les olvidan los exámenes o se les extravían, como medida precautoria se realiza in-situ la toma de exámenes de electrocardiograma y monitoreo de electrocardiograma, presión arterial y otros signos vitales.

Consultado respecto a si en la cirugía de la demandante era previsible la lesión de algún nervio intercostal del lugar donde se utilizó el trocar laparoscópico, manifestó que es casi imposible con los medios actuales predecir exactamente el trayecto milimétrico de un filete de nervio intercostal en la vasta superficie de la pared abdominal a fin de poder elegir un punto libre de nervio, el daño por el paso del trocar al nervio intercostal de cualquier lado que fuese, en la mayoría de los casos es parcial y transitorio, lo cual fue explicado a la paciente en su momento. Según su experiencia el dolor neuropático intercostal, a consecuencia de la entrada del trocar ha ocurrido en menos del 1% del total de los pacientes quirúrgicos en los últimos quince años, además el dolor desaparece de forma completa dentro de los dos a tres meses luego de la cirugía, junto con el manejo farmacológico.

Otros medios de prueba:

A folio 96 consta el oficio N°473/2020 de la Fiscalía Local de Iquique, recibido por resolución de fecha 4 de junio del año 2020 a folio 97.

1. En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa.

NOVENO: Que previo al análisis del asunto de fondo, es menester despejar la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa de don Carlos Humberto



Álamos Madariaga, planteada en auto por la demandada al aseverar que “*tampoco corresponde a mi mandante indemnizar de perjuicios por responsabilidad contractual al cónyuge de la actora, toda vez que este es un tercero ajeno a quien nada se le debe o adeuda contractualmente*”.

Que la legitimación *ad causam* o *en la causa* es la vinculación que tienen las partes de un proceso concreto con la relación jurídica substantiva sobre que éste recaea y que habilita a una de ellas para asumir la posición de demandante y coloca a la otra en la necesidad de soportar la carga de ser demandado, vale decir, determina si un sujeto es el genuino demandante (legitimación activa) o el genuino demandado (legitimación pasiva) en una causa o juicio en concreto.

Despejado lo anterior, de acuerdo al mérito del proceso, la que nos convoca conocer en el juicio de marras es la legitimación activa de don Carlos Humberto Álamos Madariaga en o para la causa.

DÉCIMO: Que, del mérito de autos, se desprende que el actor persigue un cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios; no obstante, conforme al tenor del artículo 1489 del Código Civil, el cumplimiento de contrato sólo puede solicitarse en el evento de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, de lo que se colige que es un requisito indispensable para ejercer la acción de cumplimiento, que ésta sea dirigida –precisamente– por el contratante diligente en contra del contratante incumplidor; en otras palabras, sólo cuenta con legitimación activa alguno de las partes en el vínculo contractual cuyo cumplimiento se demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Que, precisado lo anterior, y siendo un requisito *sine qua non* para que se genere responsabilidad en materia contractual la existencia de un contrato válido entre las partes, es menester advertir que las probanzas allegadas a juicio no permiten tener por establecido dicho presupuesto respecto del actor antes individualizado.

En efecto, es menester tener presente en primer término que, según se expone en el punto N° 26 de la demanda que diera inicio a los presentes autos, don Carlos Humberto Álamos Madariaga concurre al ejercicio de la presente acción



indemnizatoria en su calidad de cónyuge y representante legal de la demandante. Lo anterior deja en evidencia que, conforme al mérito de las alegaciones expuestas en el libelo pretensor, ninguna relación contractual ha vinculado a don Carlos Humberto Álamos Madariaga con el recinto sanitario demandado, de lo que se colige que el actor carece de legitimación activa para demandar el cumplimiento de contrato.

Cabe señalar que, según se expone con claridad en el libelo pretensor, doña Ximena Victoria López Rojas ha accionado personalmente en los presentes autos, con capacidad suficiente para ello, sin necesidad de actuar representada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, conforme a lo asentado precedentemente, forzoso resulta acoger la excepción de falta de legitimación activa alegada por la demandada, y rechazar en consecuencia la demanda interpuesta por don Carlos Humberto Álamos Madariaga, según se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO TERCERO: Que la prueba rendida en autos, en nada altera lo ya razonado, por lo que no se hace necesario su análisis pormenorizado.

DÉCIMO CUARTO: Que no se condenará en costas al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

2. En cuanto a la responsabilidad contractual.

DÉCIMO QUINTO: Que, del mérito de los Registros de Atención acompañados por la demandada en el folio 59, se extraen los siguientes antecedentes:

1. 1/6/2016. Ingreso paciente a Clínica Tarapacá. Cirugía de By Pass Gástrico Vía Laparoscópica.
2. 1/6/2016 (Página 24). Visita Horaria a Paciente Turno de Día. Médico tratante: Dr. Youssef. Nombre Paciente: Ximena López. Diagnóstico: By pass. Habitación UTI. 15.00: pabellón. 19.00: Postoperatorio (...).
3. 1/6/2016 (Página 33). Evaluación por Enfermería. Abdomen: Blando. Dolor 10/10. Observaciones 08-20: 19.25: Paciente tratada desde mesa pabellón, consciente, somnolienta, quejumbrosa, eliminando secreción mucosa vía oral, náuseas - HDN NC-NT – afebril, eupneúca 95%, 3 lts., ex. físico hidratada, pálida,



con dolor EVA 10/10 abd. Se administra morfina 3 mg. bolo indicado en tos. Movilidad en ext. X4. Diuresis (-), se llama a kinesiólogo para kine respiratoria (...). Observaciones 20-08: 21.00. Recibo paciente estable, somnolienta, conectada con el medio, tranquila, entrada a TEP. Refiere dolor abd. Hipotonía I °. EVA 6/10 a cirugía a 20 hrs. (dolor va en ascenso). Al normocardiaca, HTA, afebril, Sat 95%. Al ex. Físico destaca piel y mucosas hidratadas, pálida (...).

4. 2/6/2016 (Página 36). Evolución de Enfermería. Hora 10:00: Pcte. se recibe hemodinámicamente estable, tranquila, refiere dolor en abdomen radicado al lado izquierdo. VVP permeable, pasando tto. EV. Se realiza kine por indicación, bien tolerada con ejercicios de triflow. Hora 12.00: Pcte. refiere mareos, se controló P.A y HCT (normales). Buena tolerancia a 1º ingesta V.O.

5. 01:00: Paciente adulta en su 1º día post op. tranquila, estable, con tendencia a hipotensión, no refiere dolor, solo le molesta en epigastrio, drenaje Jackson Pratt opuesto de lado operatorio con contenido hemático 30 cc. Hoy con moderada tolerancia oral a ingerir, refiere tomar mitad de agua de cada vaso 25-35 cc. s/ nauseas ni vómitos. VVP pasando analgesia. Hora 8.00: Paciente estable, dolor cede a 2/10, refiere dormir post dosis de morfina iv (...).

6. 3/6/2016 (Página 47). Hoja Evolución Médica: Paciente continúa en tto. kinésico. refiere dolor sobre la región abdominal, que se inclina hacia columna. Actualmente estable, SAT O2 96 %, MP (+), SRA, afebril, retracción costal (-), FR 16 xm, FC 65 xm (...).

7. 4/6/2016 (Página 48). Hoja Evolución Médica: Bien, asintomática, afebril (...).

8. 5/6/2016 (Página 49). Epicrisis. Fecha ingreso: 1/6/2016. Fecha alta: 5/6/2016. Diagnóstico ingreso: obesidad mórbida. Cirugía, Procedimiento y/o tratamientos efectuados: By pass gástrico. Evolución: Buena. Diagnóstico de Alta: obesidad mórbida, by pass gástrico (...).

9. 5/6/2016: Paciente es dada de alta.



10. 7/6/2016 (página 5). Ingreso Atención de Urgencia. Examen físico: Agitada, quejumbrosa. Contextura obesa. Cardio RR27 s/r/a. MV con crepitaciones basales SV normales. Acusa dolor abdominal moderado. Drenaje abdominal en función. Excreta líquido serohemático. Diagnóstico Presuntivo: Dolor no especificado (...).

11. 13/6/2016 (página 3). Ingreso Atención de Urgencia. Anamnesis: Ingresada por dolor en costado izquierdo persistente, sin diagnóstico definido, con exámenes completos, normales. Es paciente de cirugía bariátrica reciente. Dr. Tagle realizará infiltración (...).

12. 13/6/2016 (página 10). Historia Clínica. 2 semana de bariátrica, concurre frecuente por dolor en punto de entrada subcostal izquierdo. Dolor localizado en pared abdominal con dolor exquisito a la palpación. Otros: Ind. Infiltración pto. gatillo (...).

13. 13/6/2016 (página 14). Evolución Enfermería. 11.40. Paciente se da de alta sin problemas, BE, tranquila, no refiere mayores problemas, sin dolor (...)

14. 13/6/2016 (Página 15). Epicrisis. Fecha ingreso: 13/6/2016. Fecha alta: 13/6/2016. Diagnóstico ingreso: Dolor subcostal izquierdo post. Op. Cirugía, Procedimiento y/o tratamientos efectuados: Infiltración punto gatillo. Evolución: Buena. Diagnóstico de Alta: dolor subcostal de pared. Indicaciones alta: Control M. Tratante (...).

15. 15/6/2016. Hospitalización paciente.

16. 15/6/2016 (Página 10). Historia Clínica. Dolor subcostal izq. Reciente op. by pass gástrico (...).

17. 15/6/2016 (Página 11). Examen físico: Neuropatía intercostal. Dolor 11.

18. 15/6/2016 (Página 12). Consentimiento Informado de Intervenciones Quirúrgicas. Intervención Quirúrgica: Infiltración + neurolisis x RF.

19. 16/6/2016 (Página 24). Evolución Enfermería. 21.00 horas. Recibo paciente en BEG, cte., EVA 3/10, normocárdico, afebril, Sat 96 % (...).



20. 17/6/2016 (Página 26). Evolución Enfermería. 19.00 horas. Paciente cnte., en regulares condiciones, dolor persistente EVA 6/10 en zona de flanco I° . s/ nauseas, con buena tolerancia oral, vvp permeable pasando analgesia (...).

21. 18/6/2016 (Página 28). Evolución Enfermería. 22.00 horas: Recibo paciente adulta durmiendo acompañada de esposo quien refiere que sigue en iguales condiciones y que ha presentado 3 crisis el día de hoy manteniendo dolor intenso en flanco I°. 6.00 horas: Paciente estable hemodinámicamente, refiere dolor EVA 7/10 (...).

22. 20/6/2016 (Página 32). Evolución Enfermería. 4.00 horas. Señora Ximena refiere EVA 8/10 por lo cual le administro paracetamol 500 mg (...).

23. 24/6/2016 (Página 41). Protocolo Operatorio. Diagnóstico pre operatorio: Dolor neuropático intercostal 11-10 izquierdo. Diagnóstico post operatorio: Igual. Operación efectuada: Neurolisis con RF de intercostales 10 y 11 izquierdo (...).

24. 24/6/2016: Paciente es dada de alta.

25. 1/7/2016. Paciente reingresa a Clínica.

26. 1/7/2016 (página 1) Diagnóstico: traumatismo de nervio (s) de región no especificada del cuerpo (...).

27. 1/7/2016 (página 6). Consentimiento Informado de Intervenciones Quirúrgicas. Intervención Quirúrgica: Infiltración.

28. 1/7/2016 (página 14). Evolución Enfermería. 18.00 horas: Recibo Pcte. En BEG, cnte., c/ EVA 0/10, normocárdico, afebril, Sat 96 % (...).

29. 1/7/2016 (página 15). Protocolo Operatorio. Descripción: en decúbito bilateral, anestesia local, se efectúa neurolisis con 1,5 cc., de alcohol absoluto de IC 9, 10 y 11 (...).

30. 1/7/2016: Paciente es dada de alta.

DÉCIMO SEXTO: Que son hechos de la causa por encontrarse acreditados o no haber sido controvertidos, los siguientes:



1. Que el día 1 de junio de 2016 doña Ximena Victoria López Rojas fue sometida a un bypass gástrico vía laparoscópica, a cargo del Dr. Dalí Youssef, en dependencias de la Clínica Tarapacá.

2. Que, luego de la cirugía bariátrica la paciente presentó dolores en la zona intercostal izquierda del abdomen.

3. Que, el día 5 de junio de 2016 doña Ximena Victoria López Rojas fue dada de alta.

4. Que, el día 7 de junio de 2016 la actora ingresó al servicio de urgencias de Clínica Tarapacá debido al dolor abdominal moderado que padecía, siendo dada de alta ese mismo día.

5. Que el día 13 de junio de 2016, la actora reingresó al servicio de urgencias de Clínica Tarapacá a causa del dolor en costado izquierdo persistente, siendo hospitalizada y sometida a infiltración con radiofrecuencia. La paciente fue dada de alta el mismo día.

6. Que el día 15 de junio de 2016 la actora reingresó a Clínica Tarapacá, siendo hospitalizada y diagnosticada de dolor neuropático intercostal realizándose una neurolisis por radiofrecuencia.

7. Que el día 20 de junio de 2016 la paciente fue derivada por el Dr. Federico Tagle García con el siquiatra Dr. Carlos Cáceres González.

8. Que el día 1 de julio de 2016 la actora reingresa a Clínica Tarapacá, siendo hospitalizada y sometida a una infiltración con alcohol. La paciente fue dada de alta el mismo día.

9. Que el día 2 de agosto del 2016 la paciente es ingresada al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, siendo su médico tratante el neurocirujano, Dr. Pedro Vásquez S, señalando como diagnóstico "dolor crónico intratable".

10. Que el equipo médico del recinto sanitario antes mencionado consideró a la paciente refractaria a tratamientos de primera y segunda línea (medicamentos y cirugías convencionales), proponiendo la instalación de un estimulador medular cordonal posterior, catalogado como tratamiento de tercera o última línea.



11. Que el 21 de febrero de 2019 en dependencias del Hospital Clínico de la Universidad de Chile la paciente es sometida a una cirugía en la que se procedió a la instalación de estimulador medular.

12. Que en la actualidad la paciente padece una discapacidad física del 60%, a causa de una "neuropatía intercostal crónica", patología que supone un menoscabo para el trabajo del 72 %, declarándose su invalidez definitiva total de la paciente a contar del 28 de diciembre del año 2016.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como sustrato jurídico de la acción, se invoca la responsabilidad contractual, y siguiendo en este tópico al profesor Rodríguez Grez ("**Responsabilidad contractual**"; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, año 2003; pág. 29), podemos definir la **responsabilidad contractual** como "*... la imposición de una conducta de reemplazo que surge cuando se ha dejado de cumplir o se ha cumplido imperfectamente una obligación preexistente de carácter **contractual**, y que tiene por objeto restaurar los intereses afectados y reparar los perjuicios que puedan haberse seguido de ello...*", distinguiéndose cinco presupuestos para su procedencia, a saber, la existencia de una obligación contractual, la inexecución de la conducta comprometida, el reproche subjetivo o factor de imputación, el daño y, por último, la relación de causalidad.

DÉCIMO OCTAVO: Que, respecto del primer elemento, la existencia de una obligación o vínculo contractual.

Que, del análisis de los escritos fundamentales de la causa, se extrae que ambas partes de este juicio reconocen la existencia del contrato de prestación de servicios médicos profesionales, celebrado entre la demandante y demandado, el que engendra derechos y obligaciones para ambas partes, lo que, no ha sido objeto de controversia, por lo que se tiene por acreditado el primer elemento analizado.

DÉCIMO NOVENO: Que, respecto del segundo elemento de la responsabilidad contractual, la inexecución de la conducta comprometida, la que la demandante hace consistir en que el demandado incumple las obligaciones establecidas en el contrato, las que se resumirían en cuatro infracciones, a saber:



a) En primer lugar, en que el facultativo a cargo de la cirugía bariátrica de bypass gástrico a la que fue sometida, Dr. Dalí Youssef, no habría desarrollado un procedimiento pre quirúrgico adecuado, omitiendo la realización de los exámenes respectivos.

b) En segundo lugar, en que, durante la cirugía de bypass gástrico, la impericia y negligencia del facultativo a cargo de dicha intervención, le causó una lesión a su nervio intercostal izquierdo, provocándole graves perjuicios.

c) En tercer lugar, en que los padecimientos derivados de la lesión ocasionada no fueron debidamente tratados por el personal médico de la clínica demandada, quienes no habrían ajustado su actuar a la ciencia médica.

d) En cuarto y último lugar, que el recinto sanitario demandado habría incumplido el deber de información, afirmando que la demandada habría negado y retardado la entrega de la ficha clínica de la actora.

VIGÉSIMO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Lo expuesto en la precitada norma adquiere gran relevancia en el caso de marras, pues como acertadamente expone el Profesor Carlos Pizarro Wilson a propósito del contrato suscrito por las partes *“tanto la evolución doctrinal y jurisprudencial y la descodificación, vienen a complementarse con la entrada en vigencia de la ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, ya citada, lo que transforma la relación médico paciente en un verdadero contrato dirigido, cuyo contenido quedó modelado en gran medida por el legislador”*. (Pizarro Wilson, Carlos, *“El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad”*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 41, N° 3, año 2014, p. 827).

En efecto, el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.584, establece que sus disposiciones son aplicables *“a cualquier tipo de prestador de acciones de*



salud, sea público o privado. Asimismo, y en lo que corresponda, se aplicarán a los demás profesionales y trabajadores que, por cualquier causa, deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud”, siendo inconcuso –en consecuencia– que las obligaciones sanitarias que el legislador ha establecido respecto de estos recintos de salud deben, necesariamente, considerarse como parte integrante del contrato de prestación de servicios médicos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1698 del Código Civil *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*.

En la especie, corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de la primera infracción alegada por la actora, esto es, la no realización del procedimiento preoperatorio respectivo, es preciso destacar que las evaluaciones pre quirúrgicas acreditadas en autos corresponden a la evaluación psicológica y siquiátrica a la que fue sometida la paciente, documentos acompañados a folio 59, adjuntos al Registro de Admisión N° 24167, de fecha 1 de junio de 2016, consistentes en el informe psicológico suscrito por la psicóloga Francisca Saavedra López, páginas 6 y 7, y el informe médico suscrito por la psiquiatra María Paz Valdivia, de fecha 15 de marzo de 2016, página 9.

Por su parte, el Informe Nutricional para Cirugía Bariátrica, suscrito por la nutricionista Natalia Cámara Molina, de fecha 10 de agosto del año 2011, de folio 53, y los documentos acompañados a folio 59, signados en su presentación de folio 55 con los N° 14, 1.1 y 1.8, consistente en dos copias de certificados emitidos por el Dr. Carlos Bustos Miranda, ambas de fecha 11 de agosto de 2011 y la copia del certificado médico emitido por el Dr. Dali Youssef de fecha 22 de agosto de 2011, en nada ilustran al Tribunal respecto de la realización de la evaluación preoperatoria, pues todos datan del año 2011, época que dista de la fecha en que acaecieron los hechos que motivan la presente acción.



A su vez, el certificado preoperatorio suscrito por el nutricionista José Francisco Vargas de folio 59, página 12, sin fecha de emisión, impide determinar si corresponde una evaluación pre operatoria al día 1 de junio del año 2016.

Asimismo, el documento signado con el N° 1.2 de folio 59, corresponde a un certificado emitido por el Dr. Javier Herrera Castro, endocrinólogo, del 11 de junio del año 2016, posterior a la época de realización de la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora el 1 de junio del mismo año.

De igual forma, no se puede soslayar que tanto el facultativo a cargo de la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora, como la propia demandada afirmaron que se realizaron exámenes debido a la evaluación preoperatoria que debía practicarse a la demandante, sin embargo ellos no fueron incorporados a juicio, pues los documentos médicos acompañados a folio 55, correspondientes a copia de informe de examen médico tomografía computada de tórax y abdomen de fecha 7 de junio de 2016, emitido por el médico Raúl González, Radiólogo y la copia de muestra de exámenes número de petición 06079128, de fecha 7 de junio de 2016, son posteriores a la fecha de la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora el 1 de junio de 2016.

Por lo tanto, de acuerdo a los antecedentes mencionados, no se ha acreditado la realización a la paciente de los exámenes médicos de rigor, de forma previa a la cirugía bariátrica a la que fue sometida, por lo que la demandada ha incumplido sus obligaciones.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto a la segunda infracción denunciada por la actora, consistente en la lesión de su nervio intercostal izquierdo que habría tenido lugar durante la cirugía bariátrica practicada y que habría sido ocasionado por el paso del trocar que fue empleado en dicha intervención, se tiene presente los siguientes antecedentes:

El informe médico acompañado por la actora a folio 52, suscrito por el Dr. Federico Tagle García, de fecha 28 de junio de 2016, quien a la época de los hechos ocupaba el cargo de Director Médico del recinto de salud demandado, en lo



pertinente señala: *“La paciente es obesa, imc 41, con disfunción metabólica, esteatosis hepática, resistencia a la insulina, por lo que se presenta a cirugía de ByPass gástrico vía laparoscópica, posteriormente a la cirugía y en relación a trayecto de trocar sub costal izquierdo presenta dolor intenso EVA 7/10 de carácter invalidante, agudo, no pulsátil, urente, que no cede a analgésicos habituales, y que requiere opiáceos para su control, razón por la cual se hospitaliza manejando el dolor con tratamiento EV”, dando cuenta enseguida de los diversos tratamientos a los que fue sometida durante la hospitalización, indicando a continuación que “se interpreta el dolor como neuropático consecuencia de una noxa nerviosa traumática del intercostal 10 debido al paso del trocar”.*

En su parte final, el referido instrumento expone: *“En conclusión, dolor neuropático intercostal izquierdo post traumático, de difícil manejo, requiere hospitalización para su adecuado control y eventual resolución mediante neurolisis”.*

Asimismo, el Registro de Admisión N° 24167 del día 1 de junio del año 2016, y los documentos adjuntos al mismo, fundamentalmente los extractados en el considerando décimo quinto, desde el punto 3 al 5, que señalan, en síntesis, que en el postoperatorio inmediato a la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora, ésta presentó dolor 10/10 EVA en la zona abdominal radicado en el lado izquierdo, que en un principio fue tratado mediante el suministro de morfina.

El informe médico acompañado por la demandante a folio 53, suscrito por el Dr. Claudio Pinto Muñoz, especialista en anestesiología y con formación de post grado en dolor crónico, de fecha 1 de septiembre de 2017, instrumento en el cual el referido facultativo asevera que *“ha atendido a la Sra. Ximena López Rojas, RUT 12.212.419-3, en calidad de interconsultor de la misma paciente a raíz de un dolor crónico posterior a la realización de cirugía bariátrica en 01-06-2016”, “evaluado el caso puedo decir: Que en este caso existe una relación temporal entre la cirugía y la aparición del dolor, que en este tipo de cirugías se instalan trocares a través de la pared abdominal para luego introducir a través de ellos cámaras, pinzas, etc. No es*



posible advertir a simple vista si en este proceso se puede dañar un nervio específico”.

Añade a continuación “no es resorte del suscrito ni me consta el correcto manejo y apropiados procedimientos realizados en la Sra. López, sin embargo, por la historia clínica, examen físico y características del dolor este parece ser con muy alta probabilidad secundario a una lesión de nervio subcostal o una rama de este...”

Los documentos adjuntos en la respuesta del oficio de la Fiscalía Local de Iquique, recibido por resolución de fecha 4 de junio del año 2020, a folio 97, entre ellos, la Copia de Informe en Base a Antecedentes N° 01/18, causa RUC N° 1600696946-5, de fecha 12 de enero de 2018, suscrito por el Médico Legista del Servicio Médico Legal de Iquique, acompañado por la actora a folio 53, quien en lo pertinente manifestó: *“Existen antecedentes claros de lesión de nervio intercostal en contexto quirúrgico posterior a cirugía bariátrica, el cual se hace crónico y refractario a tratamientos conservadores de analgesia e intervencionista de alivio del dolor, lo que determina incluso la invalidez de la afectada a consecuencia del mismo”,* agregando finalmente que *“se recomienda derivación del caso a mesa de responsabilidad médica del SML Santiago a fin de establecer si en este caso existieron faltas a la Lex Artis Médica”.*

Por otro lado, el informe psicológico N° 70/2019 de fecha 4 de septiembre del año 2019, suscrito por don David Verdejo López, Perito Psicólogo del Servicio Médico Legal de Iquique, acompañado a folio 53 por la actora, expone en lo que interesa: *“Es posible identificar en el relato de la peritada y en los antecedentes aportados, dolor crónico e hipostesia, como consecuencia de las intervenciones médicas realizadas en la Clínica Tarapacá en el mes de junio del año 2016, en la ciudad de Iquique”.*

Finalmente, la copia de pericia médico legal N° 115-2017 de fecha 20 de diciembre del año 2017, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinoza, Perito Médico Forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, acompañada por la demandante a folio 53 y por la



demandada a folio 55, quien en lo pertinente señaló: *“La terapia quirúrgica realizada para la patología de la paciente fue la adecuada y las medidas para lograr la remisión del dolor neuropático por neuritis intercostal/subcostal izquierdo como consecuencia de una noxa nerviosa traumática del nervio intercostal debida al paso del trocar subcostal, complicación de muy baja frecuencia y no mencionada en la mayoría de las complicaciones”.*

Los elementos probatorios conocidos y reseñados, valorados de conformidad a la ley, no desvirtuados de contrario, permiten establecer que durante la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora el día 1 de junio del año 2016 en dependencias de la clínica demandada, se ocasionó a ella una lesión en el nervio intercostal izquierdo a causa del paso del trocar empleado provocándole una neuropatía crónica, lo que sin duda constituye un incumplimiento de la demandada.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en relación con la tercera obligación que la demandante alega incumplida, consistente –según se dijo– en haber infringido la demandada el derecho de información de la paciente, es menester señalar en atención al mérito de las probanzas allegadas a juicio que el recinto sanitario demandado no ha logrado acreditar el debido cumplimiento de la referida obligación.

A tal respecto, debe tenerse en consideración en primer término que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1 del Decreto 31 del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento Sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud, *“Todo profesional de la salud, que otorgue atención a una persona, en calidad de tratante, sea en un establecimiento público o privado, de atención abierta o cerrada, o en otro lugar, debe comunicar a su paciente de acuerdo con los antecedentes de que dispone, la situación o condición de salud que lo afecta, su diagnóstico de la misma, los tratamientos disponibles para su recuperación o para la mejor mantención de su vida, el pronóstico previsible, el proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, las posibles complicaciones o riesgos y costos personales que implican dichos tratamientos y, en general, toda situación que considere relevante para que*



éste tenga conocimiento de su situación, de sus posibilidades de mejoramiento y de los eventuales riesgos que corre”.

Enseguida, el artículo 2 de la precitada norma prescribe: *“La información señalada en el artículo anterior, debe entregarse por regla general en forma verbal...”*, agregando en su inciso siguiente que: *“Sin perjuicio de lo anterior, la información señalada debe constar por escrito en caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado y dejarse constancia de la misma y del hecho de su entrega en la ficha clínica”.*

En ese contexto, cabe hacer presente que a folio 59 la demandada acompañó cuatro documentos denominados *“Consentimiento Informado para Intervenciones Quirúrgicas”*, correspondientes a los días 1, 13 y 24 de junio, y 1 de julio, todos del año 2016, los que en caso alguno dan cuenta de haberse cumplido la obligación en comento al tenor de las exigencias establecidas por el legislador en los preceptos transcritos precedentemente. En efecto, y sin desconocer los riesgos que conlleva toda intervención quirúrgica de bypass gástrico, la cirugía a que fue sometida la actora por su naturaleza, requiere de explicaciones detalladas, precisas, y fundadas, especialmente, sobre los probables resultados de la misma. El deber de informar a la paciente debe entenderse satisfecho únicamente si se demuestra que ella ha tomado conocimiento en condiciones normales de las causas, procedimientos y efectos de la intervención médica, de los riesgos a que se enfrenta. Así, no cabe duda, que las exigencias mencionadas no fueron cumplidas, aunque se estime que esto ocurrió en un proceso previo, de forma consensual a través de conversaciones entre el médico y la paciente, desde que, como se dijo, se ha intentado acreditar dicha circunstancia mediante Consentimientos Informados que carecen de las exigencias establecidas por el legislador y por las declaraciones de los testigos de la parte demandada, pero éstos además de carecer de imparcialidad, sus dichos no pueden suplir el antecedente escrito obligatorio establecido para el caso de



intervenciones quirúrgicas, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 14 inciso 4º de la Ley N° 20.584, como asimismo, en los preceptos antes señalados, incumpliendo la demandada sus obligaciones en este acápite.

VIGÉSIMO QUINTO: Ahora bien, en cuanto a la supuesta negativa o retardo en que habría incurrido el establecimiento demandado en la entrega de la ficha clínica de la paciente, ha de señalarse que según dispone el artículo 10 del Decreto 41 que Aprueba Reglamento sobre Fichas Clínicas: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y de lo previsto en el N° 5 del artículo 4º del decreto con fuerza de ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud y en el artículo 47 del Código Sanitario, decreto con fuerza de ley N° 725 de 1967, del mismo Ministerio, la información contenida en las fichas o copia de la misma podrá ser entregada, en forma total o parcial, a las siguientes personas a su solicitud expresa, las cuales deberán adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la reserva y confidencialidad de los datos obtenidos y su empleo exclusivo en los fines para los que se solicitaron:*

a) Al titular, su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos...”

En ese contexto, y atendido el claro tenor de las precitadas normas, si bien resulta inconcuso que el recinto sanitario tiene la obligación de entregar *“la información contenida en las fichas clínicas o copia de la misma”*, entre otras personas, *“al titular o a su representante legal”*, no es menos cierto que para que surja dicha obligación es menester la existencia de una *“solicitud expresa”* por parte del peticionario, cuestión que no ha sido establecida en juicio, por lo que malamente puede tenerse por incumplida la obligación que se viene tratando.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, respecto al último de los incumplimientos alegados por la actora, consistente en haber desarrollado el equipo médico del recinto sanitario demandado diagnósticos y procedimientos inadecuados respecto a los padecimientos que experimentó la paciente luego de la cirugía de bypass gástrico a la que fue sometida, se puede señalar que según dan cuenta los Registro de Atenciones Médicas acompañados por la demandada a folio 59, que fueran



extractados en los considerandos décimo quinto y décimo sexto, los diversos procedimientos y tratamientos a los que fue sometida la actora, consistentes fundamentalmente en infiltraciones mediante radiofrecuencia y alcohol, fueron paliativos que mejoraron temporalmente la condición de la actora, y tras los cuales la paciente fue dada de alta para ingresar nuevamente a la clínica a causa de las mismas dolencias.

La documental acompañada permiten tener por establecido que el equipo médico del recinto demandado, en el lapso de un mes contado desde la fecha de la cirugía bariátrica y la última atención otorgada a la actora, la sometió a diversos tratamientos e intervenciones paliativos, no exentas de riesgos, que no fueron debidamente informados a la paciente según se expuso, extendiéndose finalmente un certificado con fecha 24 de julio de 2016, acompañado a folio 59, por el Director médico de la Clínica demandada y médico tratante de la actora, Dr. Federico Tagle García, en el cual soslaya la existencia de una eventual resolución a la patología de la paciente, cuestión que resulta cuestionable no sólo en razón del tiempo transcurrido entre la operación y dicho certificado, sino que, además, porque demoró su derivación al Hospital Clínico de la Universidad de Chile donde se realizó un mejor manejo del cuadro de dolor crónico que presentaba, lo que ocurrió recién en el mes de agosto del año 2016. En ese lugar se detectó la refractariedad de la paciente a tratamientos e intervenciones convencionales iniciando un tratamiento de última línea, alternativa que no había sido considerada por el equipo médico de la clínica demandada. Dicho tratamiento consistió en la instalación de un estimulador medular, lo que se llevó a cabo en la ciudad de Santiago en febrero del año 2019, por lo que se incumplió la obligación estudiada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, conforme lo razonado en los considerandos precedentes, es dable concluir que efectivamente se ha acreditado que la demandada ha incumplido las obligaciones que a su respecto imponía el contrato de prestación de servicios médicos convenido por las partes.



Por lo anterior es posible establecer que la demandada ha incumplido su obligación y se encuentra en mora, cumpliéndose con este segundo supuesto analizado.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto al tercer elemento, el reproche subjetivo o factor de imputación, para el caso de la responsabilidad contractual, la culpa del contratante incumplidor se presume, siendo carga de éste probar que ha obrado con la diligencia debida, o la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, si los alegare, conforme lo prevé el artículo 1547 del Código Civil: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, al respecto corresponde decir que la demandada no ha desvirtuado la presunción de culpabilidad que sobre ella recae, toda vez que no ha probado que su conducta durante la cirugía en que se lesionó el nervio intercostal se ajustó a la lex artis médica y a la normativa vigente.

En efecto, los principales medios de prueba allegados a juicio tendientes a acreditar la debida diligencia que debía emplear la demandada, consistentes fundamentalmente, en la prueba testimonial incorporada y en las copias de informes periciales ordenados en causa RUC 1710028028028-0, específicamente, en la copia de pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 20 de diciembre del año 2017, copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 4 de abril de 2018 y copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 11 de julio del año 2019, todas suscritas por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinosa, perito, médico forense del Servicio Médico Legal de la ciudad de Santiago, Unidad de Responsabilidad Médica, acompañadas por la demandada a folio 55.

Ahora bien, en lo relativo a la copia simple de Pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, emitido por el Servicio Médico Legal de Santiago, suscrita por el Dr. Ronald de la Cuadra Espinoza, es suficiente para privar de todo valor probatorio al referido instrumento señalar que emana de un tercero que no ha concurrido a juicio a reconocerlo. Sin perjuicio de lo anterior, debido al elevado



costo de las pericias, en los juicios civiles de responsabilidad médica, se ha aceptado, como analogía funcional, el empleo de la prueba documental con persuasión pericial, que emana del Servicio Médico Legal, como ocurre en este caso. Generalmente este se obtiene en forma previa al litigio civil, como consecuencia de la investigación del Ministerio Público, cuando la supuesta negligencia médica denunciada es constitutiva de delito penal, por lo que se ha transformado en una excelente prueba, pero para que aquello suceda, esta tiene que tener una parte expositiva, desarrollo y conclusiones, lo que en esta prueba documental no se verifica, ya que está carece de la exposición de los antecedentes y fundamentos en que sustenta la conclusión a la que arriba, esto es; que la actuación de los facultativos Dr. Tagle y Dr. Youssef se ajustó a la *lex artis* médica, por cuanto en él se exponen latamente los fines y tipos de cirugías bariátrica existentes en la actualidad, reseñando los riesgos más frecuentes y graves asociados a la misma, dentro de los cuales no se encuentra la lesión ocasionada a la actora, sin señalar, al menos someramente el procedimiento o técnica que fue empleada por el equipo médico de la demandada en la intervención practicada a la paciente, y tampoco indica el estándar de conducta que resultaba exigible en el caso concreto según la *lex artis* médica, cuestión que resulta determinante para establecer si el equipo médico cumplió o no con dicho estándar en el caso que se analiza.

Asimismo, en el referido documento se afirma que *“Si se utiliza la técnica laparoscópica, se requieren canales de trabajos para realizar el procedimiento, para lo cual se requiere el uso de trocares de diferentes diámetros (punzones) introducidos no todos bajo visión directa, pudiendo provocar lesiones y complicaciones derivadas que pueden ocurrir en este tiempo quirúrgico”*, sin embargo, omite indicar si el equipo médico que intervino en la cirugía de la actora cumplió tales exigencias y, en la afirmativa, cómo le consta dicha circunstancia.

Así las cosas, existe una omisión absoluta respecto a la técnica quirúrgica empleada por el equipo médico durante la operación de la demandada, limitándose



a aseverar que “la terapia quirúrgica realizada para la patología de la paciente fue la adecuada”, sin dar razón alguna de sus aseveraciones.

Huelga referirse a lo cuestionable que resulta el hecho que no se haya examinado, o al menos entrevistado a la paciente para elaborar dicho informe.

Las falencias que se vienen señalando resultan aún más evidentes en las ampliaciones de las pericias acompañadas al juicio a folio 55, correspondiente a copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 4 de abril de 2018 y copia de Ampliación de Pericia Médico Legal N° 115-2017, de fecha 11 de julio del año 2019, pues en las mismas se reiteran las conclusiones del informe pericial N° 115-2017, de fecha 20 de diciembre del año 2017, sin mencionar los nuevos antecedentes que se tuvieron a la vista en orden a mantener sus conclusiones.

Respecto de la prueba testimonial rendida por la demandada, consistente en las declaraciones del señor Dali Youssef, médico cirujano que intervino en la cirugía bariátrica el día 1 de junio de 2016, y del señor Federico Tagle García, anestesiólogo, sin perjuicio de su calificación profesional, refieren sus apreciaciones respecto del trabajo que ellos mismos desempeñaron y al servicio prestado para el recinto sanitario en el cual prestaban funciones, de manera tal que carecen de la imparcialidad necesaria para formar convicción en el tribunal. En este punto, cabe señalar que los testigos solo deponen sobre hechos que han percibido por sus sentidos o por los dichos de otros, sin que el testigo pueda –en su relato– hacer apreciaciones o deducciones, ni emitir opiniones; vale decir, los testigos deponen sobre hechos y no sobre materias que requieran de conocimientos sobre una ciencia o arte, aunque los posean. Así las cosas, las opiniones vertidas por un testigo experto escapan a la apreciación de los sentidos o dichos de otros, propios de la prueba de testigos, los que en definitiva corresponden al Tribunal o al perito; por ende, la prueba testifical aportada por la demandada no controvierte, ni pone en duda lo concluido precedentemente.



De acuerdo a lo señalado, la prueba acompañada por la demandada carece de la aptitud necesaria para desvirtuar la presunción de imputabilidad que sobre el deudor rige en materia de responsabilidad contractual.

De esa forma, no habiéndose acreditado en autos, que el demandado obró con la diligencia debida, ni la concurrencia de alguna circunstancia eximente de responsabilidad, cabe estimar que su incumplimiento le resulta plenamente imputable.

TRIGÉSIMO: Que, respecto del tercero de los elementos de la responsabilidad contractual, esto es, la existencia de daño a la víctima.

Que, del estudio de los certificados emanados por psicólogos, psiquiatras, médicos del Servicio Médico Legal, de la Comisión Preventiva e Invalidez que se singularizan en los motivos precedentes, acompañados por la demandante y demandada, la testifical rendida por la demandante consistente en la declaración de dos testigos que reúnen los requisitos del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, se colige que en la especie concurren una serie de hechos y circunstancias que permiten al tribunal extraer presunciones, que por reunir los requisitos del artículo 1712 inciso 3° del Código Civil, se deben estimar suficientes para constituir plena prueba, conforme lo establece el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, por lo que se tiene por acreditado que, una vez terminada la operación, la demandante experimentó un intenso dolor intercostal izquierdo, la que fue objeto de tratamiento y operaciones para disminuir el dolor en la misma clínica demandada y en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y aproximadamente seis meses después el Compin la declaró incapaz en un 60% a causa de una neuropatía intercostal crónico, patología que supone un menoscabo para el trabajo de 72%, declarándose la invalidez definitiva de la paciente demandante a contar del 28 de diciembre de 2016, acreditándose en autos que la demandante ha experimentado daño físico y psicológico a consecuencia del incumplimiento de la demandada, inmediatamente después de ser intervenida quirúrgicamente.



Conforme a lo asentado, preciso resulta tener por acreditada la existencia de un daño sufrido por la actora, a consecuencia del incumplimiento de la demandada, derivado de los hechos que pudieron preverse o evitarse según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica existente al momento de producirse aquellos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto del cuarto de los elementos de la responsabilidad contractual, esto es, la existencia de un vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño a la víctima.

Que, en atención a lo asentado en los considerandos precedentes relativos a la prueba documental y testifical, se colige que en la especie concurren una serie de hechos y circunstancias que permiten al tribunal extraer presunciones, que por reunir los requisitos del artículo 1712 inciso 3° del Código Civil, se deben estimar suficientes para constituir plena prueba, conforme lo establece el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, que entre los incumplimientos contractuales acreditados en autos, relativa a atención negligente prestada a la demandante por parte de los facultativos y funcionarios dependientes de la Clínica Tarapacá y la posterior lesión física en la zona intercostal izquierda de la demandante, existe la necesaria y directa relación de causalidad, toda vez que el agravamiento del paciente y su posterior declaración de incapacidad fue causado por la negligente atención, con infracción de la *lex artis ad hoc*, de los facultativos y funcionarios de la clínica, ya que las prestaciones brindadas por los facultativos fueron negligentes e inadecuadas antes de empezar la cirugía al no cumplir con los protocolos preoperatorios, al haber lesionado a la demandante en la zona intercostal izquierda al momento de ser operada; al no haber cumplido con la debida información y consentimiento informado y las atenciones post operatorias en la que los facultativos tuvieron una conducta pasiva y expectante, que no lograban calmar el dolor, el que se transformó en crónico.

Que, en consecuencia, se extrae claramente que los daños sufridos por la actora son a causa directa y necesaria de la negligencia médica en que incurrió la demandada, en el sentido que si los facultativos y funcionarios del recinto



hospitalario hubiesen actuado de conformidad a las normas de la *lex artis ad hoc* y hubieran brindado una atención adecuada a la demandante, no se hubiera producido los daños que quedaron acreditados en los considerandos precedentes, por lo que se tiene por establecido el nexo causal requerido para la procedencia de la responsabilidad reclamada; lo que se encuentra en concordancia con la doctrina del profesor René Abeliuk Manasevich, en este punto, la que indica en su libro de Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición actualizada, junio de 2008.

Cabe destacar que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado reiteradamente que, en materia sanitaria, la certidumbre sobre la naturaleza causal es difícil de establecer, por lo que, en estos regímenes de responsabilidad, en la mayoría de los casos solo podrá estimarse una probabilidad de que el daño se deba a un hecho o al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente por el cual el demandado debe responder, como ocurre en la especie.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como se viene diciendo, ha quedado acreditado en los motivos que anteceden la concurrencia en el caso de autos, de los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad contractual demandada, correspondiendo entonces adentrarnos en el estudio de los perjuicios demandados.

3. En cuanto a los perjuicios demandados y el monto de las indemnizaciones.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo padecido por quien solicita que se le indemnice, y si bien es cierto que en todo caso el daño emergente es indemnizable, quien lo reclama debe acreditar tanto su existencia como la determinación de su monto.

Que, en la especie, la actora reclama la suma de \$50.000.000 por concepto de daño emergente, que corresponderían a viajes, traslados, atención médica, insumos, especialistas, exámenes, fármacos y otros realizados a consecuencia de la mala prestación denunciada.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, del estudio de la prueba documental aportada por la demandante, se observa que la actora busca acreditar la existencia y el monto



del daño emergente con los documentos acompañados el 7 de noviembre de 2019 (folio 62).

En este sentido, del mérito de la copia de programa de atención médica folio 9102429467 emitido por Isapre Consalud, en el que se lee que doña Ximena López Rojas se sometió a una hospitalización en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile para someterse a una laminectomía descompresiva, ingresando el 21 de febrero de 2019, siendo tratada por el doctor Pedro Vázquez Soto; del mérito de la copia de programa de atención médica folio 9102429468, emitido por Isapre Consalud, en el que se lee que doña Ximena López Rojas se sometió a una hospitalización en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile para someterse a una operación de instalación de estimuladores medulares, ingresando el 26 de febrero de 2019, siendo tratada por el doctor Pedro Vázquez Soto; y del mérito de la epicrisis emitida por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, en el que se lee que doña Ximena López Rojas ingresó el 20 de febrero de 2019 (con alta médica el 28 de febrero de 2019) al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, para la instalación de un estimulador medular el 21 de febrero de 2019 y para la instalación de una batería definitiva el 26 de febrero de 2019, procedimientos en los que intervinieron los cirujanos Pedro Vázquez Soto, Marcos Baabor Aqueveque, Francisco Marín Contreras y Ana Arellano Alcántara; documentos que reúnen los caracteres de gravedad, ya que tienen la fuerza y el peso propio, sin forzar los elementos que permiten efectivamente afirmar el hecho conocido y la precisión suficiente, ya que no son vagos, ni susceptibles de ser aplicado a diferentes situaciones, para formar el convencimiento, y no se encuentran desvirtuados por otros elementos de prueba del proceso, por lo que serán ponderados de conformidad a lo previsto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, constituyen plena prueba del hecho que entre el 20 de febrero de 2019 y el 28 de febrero de 2019, doña Ximena López Rojas debió ser hospitalizada en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile para ser sometida a un procedimiento quirúrgico para la instalación de un estimulador medular, con la finalidad de tratar el dolor



lancinante causado por los daños al nervio de la demandante en el procedimiento quirúrgico realizado por la demandada que configuró el incumplimiento contractual de autos, con lo que se tiene por acreditada la existencia de daño emergente.

En cuanto al monto al que ascendió el procedimiento quirúrgico ante el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, del mérito de la copia de detalle de cuenta emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, en el que se lee que las prestaciones realizadas por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile a doña Ximena López Rojas, en el periodo del 20 de febrero de 2019 al 28 de febrero de 2019, ascienden a la suma de \$4.620.402, aunado a la copia de prefactura Estado Cuenta Paciente N° 19008811, documentos que reúnen los caracteres de gravedad, ya que tienen la fuerza y el peso propio, sin forzar los elementos que permiten efectivamente afirmar el hecho conocido y la precisión suficiente, ya que no son vagos, ni susceptibles de ser aplicados a diferentes situaciones, para formar el convencimiento, y no se encuentran desvirtuados por otros elementos de prueba del proceso, por lo que serán ponderados de conformidad a lo previsto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, constituyen plena prueba del hecho que las prestaciones realizadas por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile a doña Ximena López Rojas, en el periodo del 20 de febrero de 2019 al 28 de febrero de 2019, ascienden a la suma de **\$4.620.402** (cuatro millones seiscientos veinte mil cuatrocientos dos pesos) por concepto de traslados, días cama, radiología, intervenciones quirúrgicas, medicamentos e insumos.

Además, del mérito de la boleta electrónica N° 3935, emitida por Comercial Kendall Chile Limitada (nombre de fantasía: Medtronic), aunado a la carta de cotización suscrita por doña por Francisca Valdés, representante ventas de Medtronic, ponderados de conformidad a lo previsto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por acreditado que el kit estimulador medular que le fue instalado a doña Ximena López Rojas por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile entre el 20 al 28 de febrero de 2019, tuvo un valor que asciende a la suma de **\$9.163.000** (nueve millones ciento sesenta y tres mil pesos).



Por su parte, del mérito boleta de ventas y servicios emitida por Sociedad de Anestesiología Hospital Clínico S.A. N° 12597 del 4 de marzo de 2019 por la suma de \$400.000, del mérito de la boleta de honorarios emitida por Marcos Gustavo Baabor Aqueveque y Compañía Limitada N° 006689 el 6 de marzo del 2019 por la suma de \$300.000; del mérito de la boleta de honorarios electrónica N° 183 emitida por Francisco Ariel Marín Contreras el 5 de marzo del 2019 por la suma de \$180.000, del mérito de la boleta de honorarios N° 1116 por la suma de \$1.600.000 y la boleta de honorarios N° 1115 por la suma de \$900.000, ambas emitidas por Dr. Pedro Vásquez Limitada el 5 de marzo del 2019; del mérito de la boleta de honorarios electrónica N° 8 emitida por Ana Gabriel Arellano Alcántara el 5 de marzo del 2019 por la suma de \$225.000; y del mérito de la copia de boleta de ventas y servicios N° 12598 emitida por Sociedad de Anestesiología Hospital Clínico S.A. el 4 de marzo de 2019 por la suma de \$270.000; ponderados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, hacen plena prueba del hecho que los honorarios de los profesionales que participaron en el procedimiento quirúrgico de instalación de estimulador medular a doña Ximena López Rojas, asciende a la suma de **\$3.875.000** (tres millones ochocientos setenta y cinco mil pesos).

Que, concatenando lo asentado precedentemente, se concluye que, para tratar el dolor físico causado por incumplimiento contractual de la demandada, doña Ximena López Rojas debió ser hospitalizada en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile para ser sometida a un procedimiento quirúrgico para la instalación de un estimulador medular, intervención que tuvo un costo total de \$17.658.402 (diecisiete millones seiscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos dos pesos), correspondiente a \$4.620.102 por las sumas cobradas por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile (traslado, días cama, uso de quirófano, medicamentos e insumos), la suma de \$9.163.000 que corresponde al kit de estimulación medular, y la suma de \$3.875.000 por concepto de honorarios de los profesionales de la salud que intervinieron en el procedimiento quirúrgico.



Ahora bien, del documento titulado “informe de gastos por beneficiario”, el que da cuenta de 430 prestaciones médicas realizadas entre el 19 de enero de 2016 al 17 de octubre de 2019, se identifican 21 prestaciones médicas fechadas 29 de mayo de 2019 que coinciden con el procedimiento quirúrgico para la instalación de un estimulador medular, ascendientes a un total de \$17.658.402, de los cuales \$3.686.642 fueron cubiertos por la Isapre Consalud (de la que la actora es beneficiaria), de lo que se concluye que –en definitiva– la actora debió cubrir la suma de **\$13.971.760 (trece millones novecientos setenta y un mil setecientos sesenta pesos)** por concepto del procedimiento quirúrgico para la instalación de un estimulador medular ante el Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, continuando con el estudio de la prueba documental rendida por la actora en el folio 62, la actora acompañó dos copias de “informe de gastos por beneficiario” emitido por Isapre Consalud, los que dan cuenta de las prestaciones médicas a la que se sometió doña Ximena López Rojas, el monto total del costo de dichas prestaciones médicas y el monto que fue cubierto por la Isapre Consalud, de la cual es beneficiaria la actora. Sin embargo, en el primer “informe de gastos por beneficiario”, da cuenta de 186 prestaciones médicas realizadas entre el 16 de junio de 2009 al 29 de noviembre de 2012, vale decir, con anterioridad a la realización del procedimiento quirúrgico ante la clínica demandada dónde se configuró el incumplimiento contractual, por lo que no puede ser vinculado con los perjuicios que reclama la actora.

Por su parte, el segundo “informe de gastos por beneficiario” da cuenta de 430 prestaciones médicas realizadas entre el 19 de enero de 2016 al 17 de octubre de 2019. Al examinar el documento, se aprecia que, del total de 430 prestación que se singularizan en el documento, 40 prestaciones médicas fueron realizadas con anterioridad al 1 de junio de 2016 (época en que se practicó el procedimiento quirúrgico ante la clínica demandada), ascendientes a un total de \$646.984; pero, por tratarse de prestaciones realizada con anterioridad al incumplimiento contractual de la clínica demandada, no serán consideradas para calcular el daño emergente.



Luego, de las 390 prestaciones médicas realizadas con posterioridad al 1 de junio de 2016, se identifica a 21 prestaciones médicas que corresponden a la intervención en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, fechadas todas el 29 de mayo de 2019, ascendentes a un total de \$17.658.402; pero, se trata de sumas que ya fueron tomadas en cuenta para calcular el monto del daño emergente en el considerando anterior. Así las cosas, se puede apreciar 369 prestaciones médicas realizadas con posterioridad al 1 de junio de 2016 (época en que se practicó el procedimiento quirúrgico ante la clínica demandada), las cuales son coincidentes con la realización de exámenes médicos, consultas médicas y hospitalizaciones señalados por la actora en la demanda, las cuales ascienden a un total de \$17.094.696, de los cuales \$8.820.499 fueron cubiertos por la Isapre Consalud, de lo que se concluye la actora debió pagar la suma de **\$8.274.197 (ocho millones doscientos setenta y cuatro mil ciento noventa y siete pesos)**.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, continuando con el estudio de la prueba documental rendida por la demandante en el folio 62, es menester señalar que la copia de pagaré a la orden de Comercial Kendall de Chile Limitada no resulta útil para acreditar la existencia y monto de los daños emergentes reclamados por la demandante, por cuanto se trata de un documento que no solo no ha sido firmado por el suscriptor del título –por lo que carece de todo valor– sino que además el suscriptor sería un tercero distinto a la actora llamado Luis Ángel Araya Andrades y, al revisar el documento, se concluye que éste carece de los elementos necesarios para vincular la obligación que allí se señala con los daños emergentes demandados en autos, por lo que nada aporta a la resolución de la litis.

Por su parte, la copia de carta cotización suscrita por doña Francisca Valdés, representante ventas de Medtronic, del 9 de agosto del 2017; la copia de Presupuesto estimado de hospitalización N° 541.709, emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, del 11 de agosto del 2017; la copia de Presupuesto estimado de hospitalización N° 541.730, emitido por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, del 11 de agosto del 2017; copia de Presupuesto de



hospitalización aproximado N° 19.829, emitido por Clínica Tarapacá S.A., del 11 de marzo del 2016; estos documentos tampoco permiten acreditar la existencia y monto del daño emergente causado a la demandante, por cuanto se trata de presupuestos y cotizaciones, los que son simples estimaciones o cálculos del costo de un bien o servicio, sin que den cuenta del hecho que la actora efectivamente haya sido hospitalizada en dichos establecimientos; por ende, no resultan idóneos –por sí solos– para formar convicción respecto monto real y efectivo de los daños causados a la demandante, siendo necesario que sean ponderados en conjunto con otros documentos (como boletas o facturas) que den cuenta que la actora efectivamente pagó los servicios de que dan cuenta los presupuestos y cotizaciones acompañados a los autos, lo que no ocurrió en la especie.

Que, en cuanto a los certificados de deuda (Ley 20.130) acompañados por la demandante, dichos documentos tampoco permiten acreditar la existencia y monto del daño emergente reclamados por la demandante, no solo porque se trata de documentos que dan cuenta de una obligación contraída por una persona distinta a la actora, sino que los documentos carecen de los elementos para vincular la deuda que allí se señala con los daños emergentes perseguidos por la actora, por lo que nada aportan a la resolución de la litis.

Que, la copia de carta suscrita por doña Patricia Rojas Meléndez, encargada de beneficios Distribuidora Cummins Chile S.A., de fecha 14 de marzo del año 2016, no permite acreditar la existencia y monto del daño emergente reclamados por la demandante, porque se trata de un documento emitido con anterioridad a la realización del procedimiento quirúrgico ante la clínica demandada dónde se configuró el incumplimiento contractual, por lo que no puede ser vinculado con los perjuicios que reclama la actora.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, conforme a lo asentado precedentemente, forzoso resulta acoger la demanda en este capítulo, condenando a la demandada a pagar la suma de **\$22.245.957 (veintidós millones doscientos cuarenta y cinco mil novecientos cincuenta y siete pesos)** como daño emergente, los cuales



corresponden a \$13.971.760 (trece millones novecientos setenta y un mil setecientos sesenta pesos) por los gastos en que debió incurrir la demandante en realizar el procedimiento quirúrgico para la instalación de un estimulador medular ante el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y que no fue cubierto por la Isapre, y la suma de \$8.274.197 (ocho millones doscientos setenta y cuatro mil ciento noventa y siete pesos) por los gastos en que debió incurrir la demandante en diversos procedimientos médicos (exámenes, consultas y hospitalizaciones) con posterioridad al 1 de junio de 2016, y que no fueron cubierto por la Isapre.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto al daño moral, interesa dejar establecido que no ha sido pacífica la elaboración de su concepto. Tradicionalmente, se ha entendido que el daño moral es *“el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”* (Alessandri Rodríguez Arturo: “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”, reimpresión de la primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 160 y 161); y, cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina *pretium doloris* o precio del dolor. En una visión más moderna, la doctrina ha señalado que el daño moral está *“constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo”*. (Domínguez Hidalgo, Carmen: “El Daño Moral”, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 83 y 84).

Por su parte, la jurisprudencia ha fallado que el daño moral es *“un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica de un individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó”*.

En este sentido, es menester tener presente que el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, lo que significa que está elevado a la categoría constitucional el derecho de la persona a mantener su integridad psíquica y, por lo tanto, para el ordenamiento jurídico representa un interés que debe ser protegido.



De esta manera, cualquier acción desplegada por persona o agente alguno que provoque o atente contra la integridad, constituye un perjuicio y, por ende, un daño que el derecho debe restablecer sea efectiva o alternativamente.

Cabe hacer presente que, no obstante tener este carácter, quien lo reclama no queda liberado de acreditarlo.

Que, en este sentido, es la propia demandante que producto de la operación realizada por la demandada, sufre lesiones físicas y psicológicas, las que se encuentran acreditadas en la causa con la abundante prueba documental rendida consistentes en Copia de certificado de discapacidad de doña Ximena Victoria López Rojas, Resolución Exenta N° 317, emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Tarapacá el 6 de abril del año 2017, Copia de dictamen de invalidez de doña Ximena Victoria López Rojas, emitido por la Superintendencia de Pensiones, Comisión Médica Región de Tarapacá de fecha 8 de marzo del año 2017, y Copia de informe de evaluación por interconsultor especialista de doña Ximena Victoria López Rojas, emitido por la Superintendencia de Pensiones de fecha 31 de enero del año 2017, acreditándose, el daño físico ocasionado a la actora que le provocó una discapacidad física de un 60%, debido a una “neuropatía intercostal crónica”, patología que de acuerdo a los documentos mencionados, supone un menoscabo para el trabajo del 72%, declarando a continuación el referido instrumento la invalidez definitiva total de la paciente a contar del 28 de diciembre del año 2016.

En ese mismo sentido, el informe de evaluación por interconsultor especialista, emitido por la Superintendencia de Pensiones de fecha 31 de enero del año 2017, indica en lo pertinente *“paciente refiere inicio de dolor en hemitórax tras intervención quirúrgica abdominal. Actualmente persiste dolor con características neuropáticas y distribución dermatómica, concordante con lesión de nervios intercostales o raíces dorsales. Como consecuencia del dolor existe limitación del movimiento de la extremidad inferior izquierda, que determina trastorno en la marcha y posición antiálgica”*.



Todo lo cual es concordante con el diagnóstico señalado por el Dr. Federico Tagle García, quien a la época de los hechos que motivan la presente acción ocupaba el cargo de Director Médico del recinto de salud demandado en el informe médico acompañado por la actora a folio 52, de fecha 28 de junio de 2016, diagnóstico que el referido facultativo atribuye a la lesión producida por el paso del trocar empleado en la cirugía bariátrica a la que fue sometida la actora en la clínica demandada.

Ahora bien, es evidente que el daño físico en la actora ha provocado además una severa afectación a su salud mental, configurada por un grave trastorno de depresión mayor.

Lo anterior ha sido además acreditado mediante la copia de Informe Psicológico N° 70/2019, suscrito por don David Verdejo López, perito psicólogo del Servicio Médico Legal de Iquique, de fecha 4 de septiembre del año 2019, acompañado a folio 91, ordenada por la Fiscalía Local de Iquique en causa RUC 1710028028028-0, a fin de evaluar eventual daño emocional que padecía la actora, que en sus conclusiones expone: *“Existe sintomatología asociada a un Trastorno de Depresión Mayor con síntomas ansiosos, grave, que tiene características de lesión y secuela psíquica, que su manifestación puede ser explicada por los hechos denunciados”,* agregando enseguida que *“Es posible dar cuenta de daño psicológico que afecta el funcionamiento morfofuncional, emocional, familiar, económico, social y en actividades de la vida diaria, con alto impacto en el continuo vital”.*

El diagnóstico de Trastorno Depresivo Grave referido por el profesional antes mencionado, es reiterado en el certificado de atención psicológica y opinión profesional suscrito por doña Annabella Giannoni Theoduloz, Psicóloga Forense, de fecha 10 de diciembre del año 2018, en el certificado emitido por el psicólogo José Vergara Osorio, de fecha 11 de junio del año 2019, ambos acompañados a folio 53 por la demandante, en el informe suscrito por don Miguel Ángel Ollarzá P., psicólogo clínico, de fecha 26 de noviembre del año 2018, y en el certificado suscrito por el psiquiatra, Dr. Juan Guillermo Sepúlveda Peñaloza, de fecha 10 de julio del año



2019, en el que se informa que la actora se encuentra “... con el diagnóstico de *Episodio depresivo grave, con refracteriedad, psicosis y/o riesgo suicida, encontrándose actualmente con una descompensación multifactorial, asociada a dolor crónico por secuela operatoria de cirugía bariátrica del año 2016, que requiere mantención de control con psiquiatría, para ajuste farmacológico permanente*”; y, del mérito de la prueba testimonial rendida por la demandante consistente en la declaración de dos testigos que cumplen con los requisitos del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil , quienes declaran –en síntesis– que han visto que la actora quedó con mucho dolor y se ha sentido muy mal producto de la primera intervención quirúrgica, en la que le pasaron a topar un nervio.

En este orden de ideas, se colige que –en la especie– concurren una serie de hechos y circunstancias que permiten al tribunal extraer presunciones, que por reunir los requisitos del artículo 1712 inciso 3° del Código Civil, se deben estimar suficientes para constituir plena prueba, conforme lo establece el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, de la existencia de un dolor o aflicción sufrido por la demandante derivada de una negligente intervención quirúrgica, que la lesionó corporalmente para siempre en la zona intercostal izquierda, provocándole mucho dolor, declarándose por el Compín su invalidez, lo que desde luego, le produce un trastorno de depresión mayor, con síntomas ansiosos grave, como se acreditó en el juicio.

Que, así las cosas, no cabe duda de que la aflicción sufrida por la actora a consecuencia de la inesperada lesión corporal, sufrida a consecuencia de una operación bariátrica programada, producen una alteración personal, del entorno familiar y social, y las secuelas psicológicas son de lógica ocurrencia en este tipo de casos.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, oportuno parece señalar que, la evaluación del daño moral resulta sumamente complejo y dificultoso, dado que se trata de aspectos relacionados con la esfera más íntima de la persona como son sus afectos y emociones. En este sentido, el profesor Barros señala que “*La evaluación del*



perjuicio afectivo presenta dificultades generales de evaluación del daño, en cuanto a la subjetividad de la evaluación, el carácter punitivo de la indemnización y la ausencia de criterios formales o informales que permitan una comparación objetiva de las sumas asignadas a título de indemnización” (Barros Bourie, Enrique: “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 359). Sin perjuicio de ello, en definitiva, corresponde a los jueces determinar prudencialmente la compensación que se otorgará a raíz del daño sufrido, valorando bienes jurídicos claramente inconmensurables.

En este sentido, como se dijo precedentemente, de acuerdo con los antecedentes allegados al proceso, se acreditó en autos, la existencia de un daño moral, consecuencia del sufrimiento y angustia que necesariamente experimentó la demandante a consecuencia de la lesión corporal sufrida, a raíz de la conducta negligente de la demandada.

Así las cosas, para efectos de evaluar el monto del daño moral, en primer lugar, se tendrán en consideración la magnitud y gravedad del daño moral provocado, tomando en cuenta el porcentaje de discapacidad y la invalidez total que padece en la actualidad la demandante y el carácter irrecuperable de la patología, la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas; la forma de cómo se desencadenaron los hechos materia de esta causa y generadores del daño, así como también la vulnerabilidad frente a un complejo aparato dedicado a la atención de salud, en especial al restablecimiento y mantención de la misma y verse expuesto a sufrir una pérdida en el bienestar o equilibrio de quienes recurren a un establecimiento de salud, la clase de derecho o interés extrapatrimonial agredido, las consecuencias psíquicas, sociales y morales que se derivan del daño causado, su duración o persistencia que impliquen convertirlo en un perjuicio moral futuro, entre otros; son antecedentes suficientes para establecer una indemnización por este rubro, motivo por el cual este sentenciador evaluará el daño moral en la suma de **\$50.000.000 (cincuenta millones de pesos)**.



CUADRAGÉSIMO: Que conforme a las probanzas rendidas en la causa y las consideraciones que se han expuesto, preciso resulta acoger la demanda en todas sus partes.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, el monto indicado precedentemente deberá reajustarse de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo, suma que devengará los intereses corrientes previstos para las operaciones reajustables, los que se calcularán a contar que esta sentencia se encuentre ejecutoriada y para el caso de mora.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, la demás prueba rendida en autos, en nada altera lo ya razonado, por lo que no se hace necesario su análisis pormenorizado.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, no se condenará en costas a la demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Es por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto lo prescrito por los artículos 1489, 1545, 1546, 1556 y siguientes del Código Civil, y artículos 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA**:

En cuanto a la tacha de testigo:

I. Que, **SE RECHAZA** la tacha formulada a 22 de noviembre de 2019 (folio 74), respecto del testigo Dali Youssef.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa:

II. Que, **SE ACOGE** la excepción de falta de legitimación activa promovida por la demandada respecto del demandante **CARLOS HUMBERTO ALAMOS MADARIAGA**.

III. Que **SE RECHAZA**, en consecuencia, la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de mayor cuantía, interpuesta el 29 de marzo de 2018 (folio 1) por don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación convencional de don **CARLOS HUMBERTO**



ÁLAMOS MADARIAGA, en contra de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, representada legalmente por don **Jorge Gómez Johns**, todos ya individualizados.

IV. Que no se condena en costas al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

En cuanto al fondo del asunto:

V. Que, **SE ACOGE** la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de mayor cuantía, interpuesta el 29 de marzo de 2018 (folio 1) por don **PEDRO GJUROVIC MUÑOZ**, abogado, en representación convencional de doña **XIMENA VICTORIA LÓPEZ ROJAS** en contra de **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, representada legalmente por don **Jorge Gómez Johns**, todos ya individualizados.

VI. Que, en consecuencia, se condena a **CLÍNICA TARAPACÁ S.A.**, representada legalmente por don **JORGE GÓMEZ JOHNS**, a pagar a la demandante la suma de **\$22.245.957 (veintidós millones doscientos cuarenta y cinco mil novecientos cincuenta y siete pesos)** por concepto de daño emergente y **\$50.000.000 (cincuenta millones de pesos)** por concepto de daño moral, según se explicó.

VII. Que la suma ordenada pagar precedentemente, se reajustará de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor, experimentada entre la fecha de la dictación de la sentencia y la época del pago efectivo, del mismo modo devengarán el interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional por el mismo periodo.

VIII. Que no se condena en costas a la parte demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 1101-2018

Dictada por don **HÉCTOR ANDRÉS KOMPATZKI DELARZE**, Juez Titular de este Primer Juzgado de Letras de Iquique.



Iquique, once de febrero de dos mil veintiuno, hice constar por estado diario la resolución que antecede, dando cumplimiento a lo ordenado por el artículo 162 del Código de procedimiento Civil.



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>