Talca, catorce de febrero de dos mil veinte.

**VISTO:**

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

**Primero:** Que, si bien la demanda fue presentada amparada en el ámbito de la responsabilidad extra-contractual, el auto de prueba, especialmente, en su Punto N° 2, invirtió el peso de la prueba al poner en el demandado, Luis Alfredo Cáceres Gola, la responsabilidad de acreditar su diligencia médica, lo cual sería propio del ámbito de la responsabilidad contractual. No obstante, ello no fue cuestionado mediante impugnación de la mencionada resolución, con lo cual, a esos efectos, debe tenerse por aceptada la carga probatoria.

**Segundo**: Que el cuestionamiento que se hace en el recurso de apelación, respecto a documento consistente en certificado psiquiátrico que sostiene una depresión del actor, por carecer de firma, el cual fue considerado en la sentencia del tribunal a quo para tener por acreditado el daño moral sufrido por aquel, carece de relevancia desde que la procedencia y magnitud de éste es atribución exclusiva del sentenciador; más aún, en el caso de autos, en que, como resultado de la lesión sufrida, el afectado debió someterse a cuatro intervenciones quirúrgicas y con serio riesgo de su vida, lo que naturalmente provoca un sufrimiento prolongado que justifica una compensación reparatoria.

**Tercero**: Que no corresponde considerar como razón de reducción en la apreciación del daño, la eventual exposición al riesgo por parte del actor, conforme a lo establecido en el artículo 2.330 del Código Civil, según lo alegado por el apelante, por cuanto el sometimiento a exámenes médicos suponen en el paciente la confianza de que el profesional posee la experticia suficiente y actúa con la diligencia debida, más aún cuando son de carácter invasivo; sin perjuicio, además, de que el paciente no está en situación de optar por la realización o no de aquel cuando su salud está afectada y requiere de un diagnóstico especializado.

**Cuarto:** Que la prueba documental aportada en segunda instancia no hace variar el criterio del tribunal, por tratarse de instrumentos que fueron parte de un proceso penal donde la forma de apreciación de la prueba y finalidad perseguida son diferentes y, por ende, no vinculantes en el presente procedimiento civil.

Por las consideraciones señaladas, normas legales invocadas y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ***SE CONFIRMA*** la sentencia de primera instancia, de fecha 28 de julio de 2018, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Linares.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Abel Bravo Bravo, quien fue de opinión de revocar la sentencia recurrida en razón de lo siguiente:

XCLKXLXBXY

**1°)** Que el objeto del litigio radica en la pretensión de una indemnización de perjuicios, donde se reclama la responsabilidad extra-contractual del médico demandado, atribuyéndosele una conducta culposa. Ello exige, como requisitos de procedencia: una acción u omisión; capacidad legal del agente: presencia de dolo o culpa; provocación de un daño efectivo; y relación de causalidad entre la conducta y el daño.

**2°)** Que así, conforme a la demanda, la obtención de lo demandado, está sujeto a la acreditación por parte del actor, de los señalados presupuestos de responsabilidad extra-contractual, entre los cuales destaca prioritariamente la prueba del actuar negligente del facultativo.

**3°)** Que la circunstancia de que el Punto 2° del auto de prueba haya radicado en el demandado la prueba de su diligencia, aproximándose así a la responsabilidad contractual, no influye en la iniciativa ni en la apreciación de lo que se pretende probar, puesto que en el presente caso, tratándose de una obligación de medios y no de resultados, los deberes de diligencia son similares en ambas sedes.

**4°)** Que así, sea que el médico demuestre su actuar conforme a la *lex artis* o que el paciente disconforme no demuestre infracción a ella, el resultado de la acción intentada será similar, debiendo rechazarse la acción en cualquiera de tales casos.

**5°)** Que en la situación que nos ocupa, el juez de primera instancia, en su Considerando Décimo Tercero, expresa "*Se concluye que la perforación de la hipofaringe de don Claudio Muñoz, fue producida al intentar introducir la primera vez el endoscopio".* Pero, el sustento en que basa tal afirmación, esto es, la declaración de la testigo Claudia Pino Jara, lo constatado en la ficha clínica del paciente y las características del examen, a juicio de este disidente, no conducen a la conclusión a que aquel arriba. Por el contrario, la prueba testimonial rendida mueve a estimar que, habiéndose respetado los protocolos pre-establecidos, la lesión del actor pudo ser producida por su conducta renuente al examen referido. Ello, además, se aviene con la conclusión del Informe de Pericia Legal del Servicio Médico Legal de Santiago, enviado por dicho Servicio a la Fiscalía de Linares del Ministerio Público, cuya copia fue acompañada en esta segunda instancia.

**6°)** Así, no estando probada suficiente e inequívocamente la negligencia de don Luis Alfredo Cáceres Gola, en el ejercicio de su profesión médica o su infracción a la *lex artis*, no se da el presupuesto necesario para considerar una conducta culposa y atribuirle responsabilidad, contractual o extra-contractual, que admita la procedencia de una indemnización. Por ello, en parecer del voto de minoría, correspondía la revocación de la sentencia definitiva de primera instancia.

No se condena en costas al recurrente atendido lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese y, en su oportunidad, devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo.

XCLKXLXBXY

Rol de Ingreso N° 1.929-2020 / Civil

No firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.

Olga Morales Medina
Ministro(P)
Fecha: 14/02/2020 12:52:30

Isabel Del Carmen Salas Castro
Ministro(S)
Fecha: 14/02/2020 13:04:49

XCLKXLXBXY

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Presidente Olga Morales M. y Ministra Suplente Isabel Salas C. Talca, catorce de febrero de dos mil veinte.

En Talca, a catorce de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XCLKXLXBXY

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 08 de septiembre de 2019, 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