Causa	Rol C-2.047-2016	Código I-03
Materia	Indemnización de perjuicios	
Demandante	Claudio Andrés Muñoz Medel	C.I. 15.942.937-7
Abogado	Arturo Andrés Araya Corominas	C.I. 6.087.175-2
Demandados	Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Ltda. Luis Alfredo Cáceres Gola	Rut 76.166.665-7 C.I. 8.303.519-6
Abogados	Damarys B. Ormeño Parada Rodolfo A. Rivera Arriagada	C.I. 13.600.374-7 C.I. 16.240.117-3
Fecha de ingreso	7 de diciembre de 2016	
Cit. oír sentencia	4 de Julio de 2018	

****

Linares, veintiocho de julio de dos mil dieciocho.

VISTO Y CONSIDERANDO.

Primero: ***Partes del juicio.*** Que son partes en este juicio sobre indemnización de perjuicios Rol C-2.047-2016 del Primer Juzgado de Letras de Linares, don Arturo Andrés Araya Corominas, abogado, en representación de don CLAUDIO ANDRÉS MUÑOZ MEDEL, técnico en construcción civil, ambos con domicilio en calle la Guardia N° 869 comuna de Colbún, como demandante; don LUIS ALFREDO CÁCERES GOLA, médico, domiciliado en calle Yumbel 558, Linares, y SOCIEDAD INMOBILIARIA E INVERSIONES DELATORRE LIMITADA, representado legalmente por don Hugo Luis Latororre Sovino, empresario y doña Paula Yoanna Valenzuela Díaz, cirujano dentista, con domicilio en Yumbel 558, Linares, como demandados.

Segundo: ***Demanda.*** A folio 1, el 7/12/2016, comparece don Arturo Andrés Araya Corominas, abogado, en representación de don Claudio Andrés Muñoz Medel, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra del médico Luis Alfredo Cáceres Gola, y en contra del Centro Médico Delatorre, Rut N° 76.166.665-7, representado legalmente por don Hugo Luis Latorre Sovino, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que a pasa a exponer:

Señala que el día 6 de abril del 2016 su representado, don Claudio Andrés Muñoz Medel, procedió a dirigirse al Centro Médico Latorre, ubicado en calle Yumbel número 558, Comuna de Linares, a realizarse un examen de endoscopia denominado gastroduodenoscopía, código de la prestación número 1801001, donde le atendió el médico don Luis Alfredo Cáceres Gola.

RCDXGFXKEC

El propósito de dicha consulta y examen se debió a que su representado, victima en este caso, venia sintiendo hacia unos días, molestias estomacales consistentes en hinchazón y acidez, razón por la cual se procedió a realizar dicho examen.

Lo primero que hizo el médico querellado es sentarlo en un sillón afuera del box donde se le realizaría dicho examen, luego le colocó una pastilla bajo la lengua, después de unos minutos, le colocó una segunda pastilla bajo la lengua. Luego de unos minutos llegó una asistente del doctor, tomó a la víctima del brazo y lo paso al interior del box. Luego de ello lo acostaron en una camilla, le colocaron una inyección en el brazo con lo cual lo hizo dormir inmediatamente sin saber nada más de su conciencia.

La mujer de su representado, señala que la asistente del doctor le contó lo que
había sucedido, diciendo que al momento de introducir el aparato médico en la boca de su representado, este se comenzó a desesperar (completamente inconsciente) por lo que procedió a tomar la manguera del instrumento y la retiró de su interior. El médico a cargo del examen procedió a volver a introducírsela, lo que generó más espasmos, desesperación y asfixia del paciente, por lo que nuevamente su representado intentó sacárselo, ya que a estas alturas el colapso era total, y hacía gestos desesperados de sufrir un gran dolor, razón por la cual el médico desistió de realizar el examen y lo derivó a una sala de reposo, al interior del mismo centro médico.

Después de reaccionar de la anestesia empezó a sentir mucho dolor de espalda y dolor de pecho, tampoco podía tragar saliva por lo que su cuñada, que también le acompañaba, le dice al doctor los síntomas que presentaba a lo que el médico le respondió que todo eso es normal y que tenía que irse a su casa, dormir y así se le pasarían las molestias.

Cuando su representado llegó a su hogar, simplemente los dolores eran insoportables por lo que su señora lo llevó al servicio de urgencia de Colbún, donde lo derivaron inmediatamente al Hospital de Linares para que lo evaluaran. En dicho centro, le colocaron diversos tipos de medicamentos para ver si calmaba el dolor pero como ello no ocurría, le realizaron un escáner el cual arrojó como resultado que el paciente presentaba una perforación del esófago, a raíz de la cual el médico tomó la decisión de enviarlo al Hospital de Talca para que le realizaran más exámenes.

RCDXGFXKEC

Al llegar a Talca, en el hospital le realizaron un escáner con informe de Santiago, el cual demoró más de dos horas, al momento de llegar dicho informe, allí se afirmaba que el paciente se encontraba con perforación del esófago a causa de la endoscopía.

A eso de las 8:00 de la mañana el médico informó a los familiares que ya no se podía esperar más y que debía ser operado de urgencia o de lo contrario moriría. En ese momento informaron lo pertinente a su señora y ella firmó el consentimiento para poder realizar la operación.

Ingresó a pabellón el día 7 de abril del 2016 donde le realizaron tres operaciones, y como resultado, salió conectado a un respirador mecánico, con 4 drenajes desde los pulmones y uno desde el cuello, más dos sondas al estómago y una sonda para poder orinar, situación por la cual el equipo médico tomó la decisión de dejarlo en estado de coma inducido hasta el día 10 del mismo mes.

El día 11 de abril de 2016, los médicos lo sacaron del estado de coma inducido para poder ver su evolución, al despertar reaccionó con alta temperatura, a lo que el médico indicó que la fiebre era motivo de que aún quedaba líquido en los pulmones por lo que decidió volverlo a operar para extraer ese líquido, sometiéndolo de esta forma a una cuarta operación.

Luego de esta última operación empieza su recuperación, al ver que la evolución era positiva los médicos tomaron la decisión de desconectar el ventilador mecánico el día sábado 16 de abril de 2016. Así el día 17 lo trasladaron al TIM para continuar con su recuperación y el día 19 lo trasladaron a una sala común de recuperación pero aun manteniendo los drenajes ya mencionados, situación que se mantuvo hasta el día 25 de abril de 2016, día en que le sacaron los drenajes del pulmón dándolo de alta pero aun manteniendo las sondas del estómago.

En cumplimento a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley N°19.966 se realizó la solicitud de mediación correspondiente ante la Superintendencia de Salud, mediación que al no tener respuesta alguna de parte de ambos demandados y transcurriendo los plazos legales se dio como frustrada, según se acredita en certificado acompañado en el primer otro si de esta presentación.

En cuanto a la culpa profesional, la define en la página 73 de su libro "Nuevas Tendencias sobre Responsabilidad", y señala a su respecto que es "aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los

RCDXGFXKEC

deberes especiales que ella impone; se trata de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad".

Señala que el cuidado que debe emplear un médico profesional, debe ser mucho mayor al que emplea cualquier hombre prudente en sus negocios, esto, debido a que el Estado ha certificado su idoneidad. Define a un profesional como "la persona dotada de preparación, conocimientos, habilidades y destrezas, calificadas por la autoridad pública, que la habilitan para desempeñarse en una determinada área del proceso productivo".

La Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, tanto los Juzgados en lo Civil, las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones y Excelentísima Corte Suprema han sido categóricas al señalar el deber de cuidado y la infracción a la Lex Artis, que ejercen los médicos, al respecto cabe citar los siguientes fallos: Rol C-32125-2008 "Vidal con Hospital Clínico Pontificia Universidad Católica", seguido ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, el tribunal realizó una excelente interpretación sobre el deber que pesa sobre los médicos de realizar todos los procedimientos necesarios para con el paciente. Transcribe los considerandos Quinto, Décimo tercero y Décimo octavo del fallo.

Que en ese mismo orden de ideas, estableció la Excma. Corte Suprema en sentencia 28/01/1999: "La posibilidad de que hubiese muerto aún en caso de tratamiento médico oportuno y diligente no exime al médico negligente de sus responsabilidades. Sobre esta especie de sempiterna incerteza sobre el futuro del paciente desatendido, nunca podrá afirmarse la negligencia médica y, casos tan groseros como éste debería ser impunes sólo por falta de certeza sobre el futuro. El derecho no es una ciencia exacta, sino que se basa en lo razonable y en lo que es justo…". No era justo dejar a una paciente, con un diagnóstico de una patología de alta mortalidad y por tanto de carácter grave, cuyo tratamiento también estaba indicado, alrededor de 10 horas antes de comenzar a suministralo.

Continúa el fallo de la Excma. Corte Suprema; "…No se pida demostraciones irrefutables en el campo de la causalidad cuando se sancionan las omisiones, porque ello escapa de la ciencia del derecho que juzga no con la precisión de las ciencias exactas, sino con el sentido común y la razonabilidad que en la conducta del juzgado se eché de menos y que pudo haber significado, de estar presente, la vida de una persona..."

RCDXGFXKEC

En fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de Abril de 2014, Rol Ingreso 2509-2014, sobre indemnización de perjuicios, en los autos caratulados "Sara Torres Iturra e Ingrid, Jennifer y Jorge, todos Monsalve Torres con Servicio de Salud Bío Bío", que confirmó el fallo de primera y segunda instancia, en el cual, se le condeno a este último, al pago de la Indemnización de $120.000.000 en total, por la falta de servicio y negligencia empleada por el servicio médico. Destaca y transcribe los considerandos Quinto, Sexto y Séptimo, agregando que del mismo fallo, en segunda instancia, seguido ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol ingreso 598-2012, sobre el pronunciamiento de la aplicación de las normas de derecho público, es importante resaltar sus considerandos Undécimo y Duodécimo, los que transcribe. En cuanto a la falta de servicio, transcribe el considerando Décimo tercero; respecto al Onus Probandi, transcribe el considerando Décimo cuarto; en cuanto al daño moral, transcribe el considerando Trigésimo tercer y Trigésimo cuarto.

Continúa exponiendo jurisprudencia de la Corte Suprema sobre responsabilidad médica.

Plantea que respecto del caso de autos, como consecuencia de la objetiva falta de servicio ejecutada por el Doctor Luis Alfredo Cáceres Gola y el Centro Médico de Latorre, su representado ha sufrido los siguientes perjuicios:

1.- Daño emergente: Los gastos en que ha incurrido su representado son los siguientes:

a.- $9.430 Boleta Ventas y servicios del Hospital de Talca N° 546706.

b.- $394.130 Boleta de Ventas y servicios Hospital de Talca N° 546707.

c.- $217.610 Gastos de Hospitalización Hospital de Talca

d.- $394.130 Gastos de Hospitalización Hospital de Talca.

e.- $ 439.726 Gastos de Medicamentos mes de abril Hospital de Talca

f.- $197.757 Gastos de Insumo Hospital de Talca mes de Abril

g.- $208.180 Boleta de Ventas y servicios Hospital de Talca N° 546705.

La suma total de gastos asociados a la negligencia corresponden a la suma de $1.860.963.

RCDXGFXKEC

2.- Lucro cesante: Antes de realizarse el examen de endoscopia, el cargo de su representado era de jefe de obras civiles en el interior de la mina el teniente de Rancagua, en que percibía un sueldo de $1.900.000 mensuales, y al regresar después del accidente, su puesto de trabajo ya estaba cubierto por lo que lo acomodaron en otro puesto, pero ahora fuera de la mina, percibiendo solo el sueldo base que es de $1.200.000 mensual ya que perdió todo tipos de bonos. En suma, desde abril a la fecha he dejado de percibir la suma aproximada de $4.900.000.

3.- Daño moral: El daño moral sufrido por su representado y especialmente su

Familia, se expresan claramente en: a.- El hecho de verse su representado al borde de la muerte, en estado de coma, y con una seria de cicatrices en su cuerpo por las diversas operaciones a las que fue sometido producto de la grave negligencia médica de la que fue víctima. b.- La pérdida de sensibilidad en su pierna derecha, producto (según el médico) de alguna de las intervenciones algún nervio debió salir dañado, lo que le impide manejar consecutivamente más de veinte minutos, jugar a la pelota o realizar cualquier otra actividad de carácter recreacional, inclusive, ya no puede realizar fuerzas ni jugar con sus hijos en forma normal, situaciones que claramente afectan su estado anímico, considerando que es una persona muy joven. c.- La movilidad reducida con que termino su brazo derecho producto de la cicatriz en el área pulmonar, que le impide levantar el brazo de manera completa. d.- La serie de intervenciones y el estado de gravedad con que culminó toda esta situación, hizo que el sistema inmunológico de su representado resultara altamente vulnerable, por lo que se enferma con mucha facilidad. e-. Además cabe señalar que su representado es empleado de la minera el teniente de Rancagua, razón por la cual debe someterse periódicamente a una serie de exámenes para comprobar que su estado de salud sea acorde con las condiciones que exige este oficio en altura, lo que hace presumir, que muy prontamente va a ser desvinculado de su empleo por no cumplir con las condiciones idóneas para el trabajo. f.- Con fecha 19 de Noviembre de 2016 fue diagnosticado con depresión, según consta en certificado médico que se acompañara en su oportunidad procesal, emitido por la doctora Natalia Romero Herrera, médico general adulto, motivo por el cual actualmente se encuentra con licencia, esto debido a todo lo que ha tenido que vivir desde este

RCDXGFXKEC

hecho sumado a que fue notificado que a fin de año sería desvinculado de la Minera debido a su condición de salud.

Transcribe el concepto de daño moral establecido por la jurisprudencia en sentencia de 01 de octubre de 2010 en causa 6806-2010, de la Corte Suprema.

Plantea que en este caso, el doctor Luis Cáceres Gola, realizó negligentemente el procedimiento establecido para dicho examen, lo que se tradujo en la perforación del esófago de su representado, causándole lesiones que casi le costaron la vida, situación que le trae graves e irreparables perjuicios por el trabajo que realiza en la Minera el Teniente, donde el estado condicional físico es fundamental para realizar un trabajo de calidad.

Que, como consecuencia de la falta de servicio y negligencia empleada por el médico ya individualizado, es que esta parte avalúa el daño moral, en la suma
de $500.000.000.

Cita normas legales y concluye solicitando tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios por Responsabilidad Extracontractual en juicio ordinario en contra del médico Luis Alfredo Cáceres Gola y el Centro Médico La Torre, ambos ya individualizados, y en definitiva, condenarlos a pagar la suma de $506.760.963, o lo que se estime conveniente conforme a derecho, con expresa condenación en costas.

Tercero: a) ***Contestación de la demanda por Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre.*** A folio 19, el 2/06/2017, comparece don Hugo Luis Latorre Sovino, en representación de la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre, quien señala:

Que encantándose dentro del término legal, viene en contestar la demanda impetrada en contra de su representada, Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, que a su vez es representada legalmente por don Hugo Luis Latorre Sovino y doña Paula Yoanna Valenzuela Díaz, solicitando desde ya que esta sea rechazada en todas sus partes por carecer, de todo fundamento legal, todo ello con expresa condenación en costas.

Señala que el día 3 de septiembre de 2011, constituyó con doña Paula Yoanna Valenzuela Díaz, sociedad denominada "Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada", pudiendo actuar con su nombre de fantasía "Delatorre Limitada", la cual se encuentra inscrita a fojas 235 N° 223 del Registro de

RCDXGFXKEC

Comercio del Conservador de Bienes Raíces de la comuna de Linares, del año 2013.

En aquel sentido, el día 2 de mayo de 2013, ambos socios celebraron saneamiento de aquella sociedad, el cual se encuentra inscrito a fs.235 vuelta N° 224 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de la comuna de Linares, del año 2013.

La sociedad a la cual representa en estos autos, y que soy uno de los demandados, en su cláusula séptima expone que:

"La representación, administración de la sociedad y el uso de la razón social pertenecerá a ambos socios…"

Siendo de gran relevancia para esta defensa, en la cláusula tercera de la sociedad demandada, se indicó el objeto social, el cual consistente en: "La compra, venta, arrendamiento y explotación en todas sus formas de toda clase de bienes inmuebles, la inversión y explotación en todas su formas de toda clase de bienes inmuebles; la inversión de toda clase de bienes, efectos y valores, y toda actividad complementaria de lo anterior que los socios acuerdan".

En cuanto a la relación que existe entre los demandados:

La Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada y la sociedad Doctor Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada, celebraron un contrato de arrendamiento consistente en un box denominado con el N° 15 en que se encuentra adentro de la propiedad ubicada en calle Yumbel N° 558, de la comuna de Linares, séptima región del Maule, como se señala en la cláusula primera de aquel contrato de arrendamiento.

En igual sentido, el día 10 de marzo de 2015, ambos contratantes celebraron un anexo de contrato de arrendamiento, el cual se acompaña en otrosí de esta presentación.

Queda claro que entre los demandados la Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, representada legalmente por él y por doña Paula Yoanna Valenzuela Díaz, y la Sociedad Doctor Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada, representada legalmente por don Luis Alfredo Cáceres Gola, sólo existe un vínculo jurídico en lo que respecta a las reglas existentes en la Ley N° 18.101 normas del artículo 1915 y siguientes del Código Civil y las cláusulas contenidas en el contrato de arrendamiento de fecha primero de abril de 2013 y su anexo de fecha 10 de marzo de 2015.

RCDXGFXKEC

Se descarta totalmente que entre los demandados de la presente causa exista un vínculo jurídico de sociedad, ya sea de cualquiera de sus formas, asimismo se descarta que exista un desarrollo laboral a porcentaje y cualquier otro similar que su representada lucre en cuanto al desarrollo laboral del otro demandado.

Lo anterior se acredita, por una parte, en que la toma de horas médicas, las asistentes que acompañan en la laboral medicinal y sus prácticas y todo lo que tenga que ver con el desarrollo laboral de la ciencia que experimenta el médico demandado no se involucra su mandante ni su personal, otro lado, el giro de ambas sociedades son de un rubro totalmente distintos.

En cuanto al fondo de la demanda impetrada por el actor en contra de la sociedad a la cual representa.

Que la demanda impetrada por don Claudio Andrés Muñoz Medel, en contra de la Sociedad a la cual representa, ya es mencionada en reiterada veces por esta parte, y el hecho que carece de todo fundamento legal también es reconocido por el mismo actor en su libelo.

En el anuncio de los hechos de la demanda, el actor siempre se dirigió y mencionó al demandado Luis Alfredo Cáceres Gola, más no menciona a su representada, siempre se refirió a las prácticas realizadas por el médico tratante y su asistente, jamás mencionó de forma alguna a la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, y muchos menos hace recuerdo que tipo de relación tienen los demandados y tampoco en qué sentido este último tiene cierto grado de responsabilidad en los presuntos daños de los que fue víctima.

Por otro lado, en cuanto al derecho que señala la contraria, hace una gala de fallos los cuales sin dudar su existencia, no dicen relación con lo que a su mandante concierne, es decir, sólo mencionó la responsabilidad que tienen los médicos en el desarrollo de su oficio.

Es el propio actor quien dirigió su demanda también a la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, pero nunca mencionó en qué sentido y muchos menos fundó la misma para con éste, lo que conlleva a que la demanda carece de todo fundamento en cuanto a los hechos y más aún en cuanto al derecho en contra de la sociedad que en estos autos representa.

Jamás hizo mención alguna bajo que circunstancias esta parte es responsable de los "presuntos daños" que sufrió y muchos menos fundo el por qué debe indemnizar por aquellos.

RCDXGFXKEC

Concluye pidiendo tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios, solicitando desde ya que esta sea rechazada en todas sus partes por carecer en cuanto a los hechos y derechos para ser dirigida en su contra, todo ello con la condenación en costas.

b) ***Contestación de la demanda por don Luis Alfredo Cáceres Gola.*** A folio 22, el 6/06/2017, comparece don Luis Alfredo Cáceres Gola, quien encontrándose dentro de plazo, viene en contestar la demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, solicitando su rechazo, con costas.

Luego de describir la demanda, señala que cuanto a la relación de los hechos efectuados por la contraria, esta parte controvierte todos y cada una de las afirmaciones contenidas en la demanda, las que, además de ser absolutamente incompletas, imprecisas e inverosímiles, no permiten obtener una visión clara de lo sucedido y de la manera en que él en su calidad de médico habría cometido algún hecho ilícito que habilite al demandante a exigir el pago de la indemnización que se pretende.

Por ende niega que:

i.- Que el señor Claudio Andrés Muñoz Medel, haya sufrido daño imputable a esta parte.

ii.-Que los daños producidos al actor sean del actuar médico frente a la imposibilidad de realizar un procedimiento que se relata en la demanda.

iii.- La cuantía de los daños, sea de la cantidad que el actor señala.

iv.- Que el incidente haya provocado en el demandante lucro cesante y el monto de éste.

v.- Que el incidente le haya provocado desgaste emocional en el entorno laboral y efectivo.

Será entonces obligación del actor probar todos y cada uno de sus asertos.

En cuanto a los hechos.

El paciente (demandante) consulta para la realización de una endoscopía digestiva alta el 6 de abril de 2106 derivado de manera particular por otro médico, al llegar a la consulta se le explica en que consiste el examen, como se realiza, su importancia, y se le explica que no está exento de complicaciones, según eso si el paciente autoriza la realización del examen firmando el consentimiento informado, pasa a la sala de espera donde se le suministra un sedante sublingual (midozolan) siendo evaluado por un paramédico y en vista que el paciente estaba tranquilo pasa a la sala de endoscopia donde nuevamente se le

RCDXGFXKEC

explicó el procedimiento, posteriormente él le volvió a explicar en qué consistía el examen y que es lo que debía hacer, se le colocó anestesia local (lidocaína en la faringe), todo ello en un estado de conciencia absoluta, puesto que la anestesia aplicada no tiene un efecto de dormir y privar de conciencia al paciente.

Al insinuar el endoscopio en la faringe, el paciente se lo retira bruscamente acusando que le molestaba el instrumento, decide inyectar 2,5 mg, de midazolam quedando el paciente más tranquilo, pero al intentar introducir el endoscopio en el esófago se lo vuelve a retirar bruscamente, le explicó nuevamente lo que debe hacer y le indicó otros 2,5 mg de midazolam endovenoso, nuevamente al intentar introducir el endoscopio se lo retira bruscamente, quitándole el instrumento de las manos a la paramédico que le ayudaba, por lo que decidió no realizar el examen, el paciente es pasado a recuperación y le explicó a la familia que el paciente no tolera el examen y que la menea de realizarlo sería bajo sedación por anestesia, la acompañante accede y se deja citado para dos días después, posteriormente los técnicos paramédicos le informaron que el paciente había solicitado retirarse de la sala de recuperación en forma voluntaria.

En ningún momento observó algo que le hiciera sospechar alguna complicación y posteriormente no tuvo contacto alguno con el paciente.

Se enteré del problema al otro día por terceras personas, por lo que se contactó con el médico tratante y le explicó que la endoscopia no se pudo realizar y solo intentaron entrar al esófago sin lograrlo, ya que en 3 oportunidades el paciente se retiró bruscamente el instrumento.

Como el examen no se realizó, se contactó a la familia del paciente, para devolver el bono entregado acudiendo estos a buscarlo.

Carga de la prueba de la responsabilidad extracontractual demandada.

En primer lugar y sin perjuicio de las demás argumentaciones, a continuación desea destacar que la demanda de autos intenta imputar la existencia de responsabilidad extracontractual, por lo cual compete a la parte demandante la prueba total de todos los elementos para que se configure la misma.

Así el demandante deberá probar la existencia de un hecho que constituya cuasidelito civil, es decir, deberá probar primero como ocurrieron los hechos para seguidamente probar el o los hechos negligentes de la parte demandada, probar fehacientemente que haya existido un perjuicio y finalmente la relación de

RCDXGFXKEC

causalidad que existe entre todos aquellos elementos, es decir, que los hechos que se imputan son directos causantes del perjuicio alegado.

La responsabilidad extracontractual no se presume, por lo que deberá probarse por entero, con todos sus requisitos.

Inexistencia de responsabilidad de Luis Cáceres Gola.

Sobre este punto, se debe señalar que del análisis de la demanda, no se aprecia que en el escrito de demanda se hayan desarrollado los requisitos esenciales de la misma, en cuanto carece de argumentos de derecho en los cuales pueda fundarse.

Si bien, la demanda sólo alude genéricamente a la existencia de la responsabilidad extracontractual, al invocar diversas normas del Código Civil, no explica ni siquiera someramente en que se traduce y como se aplica el estatuto de responsabilidad en autos.

En efecto, no se explica de modo alguno la forma en que concurrieron en los hechos los elementos de la responsabilidad extracontractual que se alega, ni como éstos pueden ser encuadrados en su actuación como médico.

Como bien se sabe, para que se genere responsabilidad extracontractual es necesario analizar la existencia de una serie de requisitos, estos son:

-Capacidad del autor del hecho ilícito.

-Imputabilidad, esto es, dolo o culpa del autor.

-Nexo causal, entre el hecho u omisión dolosa o culpable y el daño y

-Existencia de un daño.

Establecido lo anterior, corresponde analizar la concurrencia o no de cada uno de ellos, cuestión que, de la sola lectura de la demanda, puede determinarse que no se ha cumplido, pidiéndose exorbitantes sumas de dinero, que no encuentran justificación alguna, más que el ánimo eminentemente lucrativo que motiva a la contraria.

Sin perjuicio de lo anterior y para el improbable evento que se logre extraer del escrito de la contraria alguna imputación en su contra, señalará que la inexistencia de responsabilidad por parte suya, se basa en la ausencia de los elementos necesarios para darla por configurada, puesto que, de la participación que tuvo en los hechos descritos en la demanda, no se logra apreciar la concurrencia de la misma.

En concreto, no se reúnen los elementos necesarios para dar por configurada su responsabilidad, en razón a los siguientes argumentos:

RCDXGFXKEC

Ausencia de Culpa: Por cierto, no es posible emitir juicio alguno de reproche o disvalor respecto a lo obrado por él, toda vez que ha cumplido con toda la normativa vigente y las guías clínicas, toda vez que el que se provocó el daño fue el mismo demandante al retirarse en forma brusca el endoscopio.

Ausencia de lesión o daño: En este orden de ideas, es claro que en la especie no existe daño o lesión alguna que el actor pueda reclamarle toda vez que no existe, hecho ilícito alguno en su proceder. En este sentido, los perjuicios alegados por el demandante no son atribuibles, bajo ninguna circunstancia, a su actuar.

Ausencia de nexo causal: En complemento de lo expuesto en los puntos anteriores, los daños que el actor dice sufrir, no se pueden atribuir como consecuencias de las atenciones brindadas.

En definitiva, la demanda deducida por el señor Muñoz es completa y absolutamente improcedente, por cuanto no señala, ni siquiera de manera indirecta, la forma en que él ha cometido algún hecho ilícito, ni cual ha sido el deber de conducta o forma jurídica vulnerada por la misma, los daños ocasionados por ella y la manera en que estos pueden vincularse casualmente con una determinada conducta de la misma.

Inexistencia de culpa de la parte demandada-actuar diligente:

Sin perjuicio de que compete a la parte demandante el probar la existencia de culpa, igualmente ésta parte se abocará oportunamente a destacar no sólo la inexistencia de la misma, sino especialmente lo contrario ya que el actuar de esta parte, fue en todo diligente. Por cierto, existen, muchas formas de actuar diligente, sin embargo, la parte contraria aún no indica siquiera con mediana claridad, cual ha sido su actuar negligente.

Reitera que tendrá que ser la parte demandante deberá probar que existió un actuar negligente de parte mía,_para lo cual no bastarán sus meras observaciones, sino que deberá ofrecer pruebas fehacientes que acrediten en que forma mi actuación fue descuidada o negligente, prueba que indudablemente deberá referirse a aspectos técnicos, demostrando que fue mal ejecutado, no en atención a sus resultados objetivos, sino en cuanto a su ejecución misma. En todo caso y no obstante las pruebas que la demandante pretenda aportar, esta parte de igual manera ofrecerá oportunamente la prueba necesaria para acreditar lo contrario.

RCDXGFXKEC

En subsidio, se acojan parcialmente las excepciones anteriores para rebaja proporcional de una condena:

Para el muy improbable evento de que no se estimase que las excepciones, alegaciones o defensas opuestas, configuren los requisitos para eximirse completamente de una condena civil, solicita se tengan por reiterados los mismos argumentos de manera subsidiaria a modo de que sean considerados para rebajar o distribuir proporcionalmente las responsabilidades en la ocurrencia de los hechos y sus consecuencias, utilizadas oportunamente por el tribunal como argumentos de rebaja de una improbable condena.

Exposición imprudente al daño de la demandante.

En el evento que se estime que le cabe algún tipo de responsabilidad en los hechos fundantes de la demanda, solicita que una potencial indemnización sea prudencialmente rebajada, por haberse expuesto la demandante imprudentemente al daño, en los términos del artículo 2330 del Código Civil, ya que de lo expuesto se desprende que fue el mismo paciente quien imprudentemente y haciendo caso omiso a las indicaciones dadas por este profesional, insistió en retirarse la sonda necesaria para realizar el procedimiento.

En cuanto a los perjuicios cuya indemnización se reclama.

En lo que dice relación con esta materia, debe señalar que, no obstante esta defensa niega de manera categórica el haber tenido responsabilidad en los perjuicios sufridos por el actor y para el improbable evento que se determine lo contrario, esta parte cuestiona expresamente los montos que a título de indemnización se solicitan por la contraria, por cuanto se realizan en base a estimaciones o supuestos absolutamente discrecionales, sin que se utilicen parámetros objetivos para la determinación de los mismo.

En consecuencia, solo se podrá dar lugar a la reparación de aquellos daños respecto de los cuales se acredite fehacientemente que ha sido su conducta la causa cierta, real y efectiva de los mismos.

Las peticiones de la contraria respecto de los supuestos perjuicios sufridos son completamente improcedentes, se refieren a perjuicios inexistentes o no relacionados con los hechos de autos no con esta parte (sin nexo causal) y en todo caso se encuentran completamente sobrevalorados, por ello se pronuncia a su respecto separadamente.

Prueba del Perjuicio. Perjuicio del resarcimiento.

RCDXGFXKEC

En primer lugar debe indicar que no le basta a la contraria como alegar la concurrencia del perjuicio, sino que deberá probarlo, junto a cada uno de los fundamentos de la responsabilidad alegada. El daño no se presume.

Del mismo modo se debe tener presente que en Chile impera el principio de la reparación del daño, es decir la indemnización solicitada y eventualmente concedida debe ser adecuada, justa y precisa.

La indemnización de perjuicios tiene un fin exclusivamente resarcitorio, en cuanto busca reparar estrictamente el daño causado y no ir más allá de tal límite.

El principio básico que encontramos en la doctrina, normativa pertinente y jurisprudencia relativa a la indemnización de perjuicios es que la indemnización no es fuente de lucro ni de ganancia. De lo contrario se transforma en un enriquecimiento ilícito, donde quien paga pasa a ser la víctima del mismo.

En cuanto al daño emergente.

No le consta, y deberá probar la demandante, que los daños sufridos por el paciente ascienden a la cuantía demandada. Es más, deberá el actor acreditar que los daños que dice haber sufrido en este ítem, sean consecuencia necesaria y directa del procedimiento medico materia de autos y que sean daños efectivos no meramente estimativos y aumentados en su cuantía para obtener un enriquecimiento sin causa.

En cuanto al lucro cesante.

En lo que dice relación con el lucro cesante solicitado, lo primero que debe tomarse en consideración, es que no se puede afirmar, de manera categórica, que efectivamente la causa del cambio de puesto en su trabajo sea como motivo de los hechos expuestos ya que al tenor de la demanda una vez que regresa su puesto ya estaba cubierto por otro trabajador y en el caso de que así fuera, deberá en la sede procesal pertinente alegar esta situación ante su empleador, no ante esta parte.

Como se ha señalado por nuestra jurisprudencia: "Tercero: Que como se ha resuelto, el lucro cesante para ser indemnizado debe ser necesariamente cierto, sin que ello conlleve una certeza absoluta por la configuración y naturaleza del daño, sino a una de carácter relativo, siempre que este fundada en antecedentes reales, objetivos y probados. Al respecto el lucro cesante resulta ser más bien un juicio de probabilidad, cuyo resultado no puede ser exacto ni matemático, pero si ha de sostenerse en consideraciones fundadas y razonables dentro de un contexto de normalidad y atendidas las circunstancias del paso".

RCDXGFXKEC

Del mismo modo, se ha declarado: "6" Que, desde antiguo, el lucro cesante no es más que aquella legítima ganancia que el afectado dejará de percibir producto de la acción u omisión dolosa o culposa de la persona que legalmente debía cumplir con la obligación subsiguiente; que, este daño no se puede presumir, sino que es indispensable contar con elementos objetivos e independientes para su establecimiento y determinación…"

Así, no basta con establecer cuál es la remuneración del trabajador, ni cuantos años de vida laboral le restan al trabajador, elementos que no bastan por sí solos, ya que ello implicará entrar en el terreno de la especulación y no de la certeza del Derecho, sino que también que parte de la remuneración dejará de percibir en el futuro."

Respecto al daño moral.

De igual modo, en cuanto a los quinientos millones de pesos solicitados a título de daño moral, hacemos que tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor y deberá ser probado por el demandante ya que, como bien lo ha expresado la profesora Carmen Domínguez: "El daño moral también requiere evaluación, puesto que la exigencia de prueba es común a todos los requisitos necesarios para la procedencia de una reparación civil al así exigirlo principios procesales y sustantivos básicos.

En el mismo sentido, el profesor Fueyo, quien refiere que "Es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extracontractual. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según la clase de daño, pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso"; y que "la necesidad de insistir en lo expresado nace del hecho muy corriente de encontrarnos con la frase siguiente: el daño moral no requiere prueba¸ se presume". Es realmente un error grave".

Debe recordarse que todo daño, incluido el daño moral, corresponde a una situación excepcional, que como tal, debe acreditarse por aquel que lo alega, en conformidad a las reglas generales contempladas en el artículo 1969 y siguientes del Código Civil.

Como se expresa por Vergara Bezanilla: "No existen en nuestro derecho normas especiales sobre la prueba del daño moral y, en consecuencia, rigen sin contraparte las reglas generales. Es por ello que, en primer lugar para que el daño moral sea indemnizable, se requiere como ocurre con todo daño, que sea cierto y

RCDXGFXKEC

real y no meramente hipotético o eventual, y en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del "onus probandi", que impone al actor al deber de probar la verdad de sus proposiciones".

Por lo tanto, no procederá el pago de indemnización alguna, en tanto no se logre demostrar por parte de la demandante la existencia, naturaleza, entidad y monto extrapatrimonial, los que deberán acreditarse de manera efectiva durante la secuela del juicio, so pena de tenerlos como no configurados, lo que traería como consecuencia lógica que no puede ser obligado a efectuar el pago de las indemnizaciones que se me exigen.

En cuanto a la solicitud de condena en costas.

En conformidad a las peticione, excepciones y defensas alegadas en este acto, solicita eximir a esta parte del pago de las costas que se produzcan eventualmente en el juicio, por cuanto al mérito de lo expuesto se deberá absolver a su representado.

En subsidio, solicita que no se condene en costas a su representado, por cuanto no resultará totalmente vencido, puesto el Tribunal tendrá bien en acoger alguna de las defensas formuladas mediante esta presentación

Finalmente, solicita que no se condene en costas a este demandado, en razón de haber tenido motivos plausibles para litigar.

Quinto: ***Réplica.*** A folio 38, el 4/07/2017, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, señalando:

Que por una parte, la contestación de don Hugo Luis Latorre Sovino, solamente se funda en asuntos de forma, es decir, no niega la posibilidad de que los hechos puesto en conocimiento del Tribunal sean o no ciertos, sino que derechamente trata de desviar su responsabilidad al respecto. No es objeto del juicio, a esta altura, que él sea una parte involucrada, considerando que las acciones para promover la falta de legitimidad pasiva son las dilatorias, las que se encuentran ya resueltas. Por lo tanto, no negando los hechos, ya que ni siquiera se refiere a ello, el demandado antes indicado no contesta la demanda formalmente y no se opone a ella en términos expresos.

Por su parte, el segundo demandado, don Luis Alfredo Cáceres Gola, si hace referencia a la demanda y se opone a ella, pero en un orden llamativo que trata de exculparlo de una situación que claramente se produce a consecuencia de lo que él realizó, que es la incorrecta ejecución de un examen. Una endoscopía es un procedimiento común, ambulatorio y practicado a diario en muchos, sino

RCDXGFXKEC

todos, los centros médicos a diario, ya que es cotidiano su requerimiento. En ese orden, el hecho de que mal practicada, se ponga en conocimiento que su representado sufrió 4 operaciones y estuvo al borde de la muerte por tener una perforación es el esófago derivada de una endoscopía y que el médico que la realizó indique "no se explica en modo alguno la forma en que concurrían en los hechos los elementos de la responsabilidad extracontractual que se alega, ni como éstos pueden ser encuadrados en mi actuación como médico", es un absurdo.

Esta última trae como consecuencia incluso que el mismo demandado Dr. Cáceres, solicite rebajas en la condena, anticipándose a una posibilidad que no se representaría de haber seguridad en su carencia de responsabilidad en los hechos puesto en conocimiento del Tribunal.

Así las cosas, ambas contestaciones, más que agregar elementos para rediscutir el asunto y los hechos en que se funda, vienen a facilitar al tribunal la claridad de la situación, ello sin perjuicio de los medios probatorios que se rindan en la oportunidad procesal al efecto, ameritando entonces que se reitere la solicitud de acoger la demanda principal en todas sus partes.

A fojas 40 amplía el trámite de réplica, agregando que su representado se encontraba total y absolutamente sedado, por lo que no recuerda cómo se desarrollaron los hechos. Que si bien, existe la posibilidad de que haya retirado con sus manos la sonda, lo hizo en forma involuntaria e inconsciente, y solo por acto de reflejo al dolor. Que a pesar de que su representado inconscientemente, manifestaba incomodidad y dolor ante la primera introducción del aparado endoscópico, el Dr. Cáceres Gola, volvió a introducir el aparado, provocando aún más irritación, dolor y finalmente desesperación a su representado. Que el Dr. Cáceres y el Centro Médico Delatorre, después de los hechos, nunca y tuvieron contacto con su representado, ni siquiera para saber si aún vivía.

<u>Sexto</u>: a) ***Dúplica de Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.*** A folio 41, el 6/07/2017, Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, evacuando el trámite de la dúplica, solicitando nuevamente que la demanda sea rechazada, en lo que concierne a esta parte, en todas sus partes por carecer de todo fundamento legal, ello con expresa condenación en costas, reiterando los hechos señalados en la contestación de la demanda.

Agrega que entre el otro demandado, es decir don Luis Alfredo Cáceres Gola, y su representada sólo los une un vínculo contractual de arrendamiento,

RCDXGFXKEC

más no existe una sociedad, ni mucho menos un trabajo a porcentaje, u otro similar.

Por otro lado, con el actor mucho menos existe algún vínculo y relación de ninguna especie, lo que conlleva a que se descarta por completo la existencia de una responsabilidad extracontractual con el mismo.

Por último, se resalta que el rubro tanto de su representada, esto es la Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, y la Sociedad Doctor Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada, representada legalmente por don Luis Alfredo Cáceres Gola, son totalmente distinta y que sólo los une el vínculo contractual de arrendamiento que se ha mencionado en esta exposición y que se acreditó con los documentos acompañados en el segundo otrosí de la presentación hecha por esta parte el día dos de junio de 2017, del ser así y aplicando la analogía todo arrendador tendría que hacerse responsable de la conducta de sus arrendatarios, lo cual aquello no tiene cabida de responsabilidad.

Que, al contestar la demanda y en este libelo, esta parte no se refiere a los hechos puesto que al no haber tenido participación en ellos, se desconoce por completo el trabajo y mucho más la metodología en aplicar del otro demandado en su oficio.

b) ***Dúplica del demandado Luis Alfredo Cáceres Gola.*** A folio 44, el 12/07/2017, comparece don Rodolfo Rivera Arriagada, abogado, en representación del demandado don Luis Alfredo Cáceres Gola, quien evacuando el trámite de la
dúplica, reiterando la solicitud ya presentada en cuanto se dicte sentencia absolutoria en favor de su representado en razón que el hecho en que se basa la demanda de autos no aconteció jamás en la realidad y menos aún es causa del supuesto daño sufrido por el demandante, por lo que no puede ser atribuido de ninguna manera a una consecuencia de la atención del facultativo que represento, por lo que me remito expresamente al escrito de contestación de la demanda, que controvierte la demanda en todas sus partes, de manera que la demandante deberá rendir pruebas fehacientes e indubitadas de todos los fundamentos de hecho en que apoya sus peregrinas pretensiones, todo lo anterior con expresa condenación en costas.

Respecto al primer escrito de réplica presentado por la demandante, esta hace alusión a una supuesta incorrecta ejecución de un examen, que es común, ambulatorio y practicado en muchos, sino todos, los centros médicos a diario.

RCDXGFXKEC

Frente a esto es necesario indicar que el examen endoscópico jamás se llevó a cabo, porque se entiende frustrado debido a la imposibilidad de realizarlo en razón de las continuas tracciones ejercidas por el paciente del instrumental médico utilizado, reconocidas en la demanda y en la réplica, no existiendo en ese momento antecedente alguno que permitiera pesquisar las posibles lesiones que se podría haber provocado el paciente puesto que se retira de la sala de recuperación sin dar aviso al médico ni consultar por algún dolor o molestia.

Además, el hecho de que un procedimiento sea común y realizado a diario no implica que esté exento de riesgos, máxime si el mismo paciente no permite su realización por extraer por sus propios medios los instrumentos necesarios para concretar el examen.

Posteriormente el actor, como consta en otro escrito de réplica, realiza cuatro observaciones a los hechos señalados en la contestación de la demanda indicando: "*Que mi representado se encontraba total y absolutamente sedado, por lo que no recuerda cómo se desarrollaron los hechos*", esta declaración es absolutamente incongruente con la conducta clínica llevada a cabo por el profesional que represento en atención al procedimiento frustrado que se pretendía realizar, puesto que una vez asumida la imposibilidad de ejecutarlo por no contar con la colaboración del paciente, se opta por informar a la familia del paciente que en días posteriores se realizaría nuevamente, pero a través de anestesia general, lo que implica, sólo en eso caso, un estado de inconsciencia absoluta del paciente.

Ratificando lo señalado en la demanda de autos, la demandante indica lo siguiente: "*Que si bien, existe la posibilidad de que haya retirado con sus manos la sonda, lo hizo en forma involuntaria e inconsciente, y solo por acto de reflejo al dolor.*".

Tal declaración va en el mismo sentido a lo señalado por esta parte en el ítem del escrito de contestación exposición imprudente al daño de la demandante, en el que se señala que es el paciente quien provoca la tracción del instrumental ocupado en el procedimiento médico que se trataba de llevar a cabo, debiendo concluir que el paciente no estaba inconsciente, sino solamente se encontraba sedado.

Atendido lo expuesto este hecho debe tenerse como no controvertido.

Luego en la réplica de folio 40, ocupa dos términos incompatibles entre sí señalando "*Que a pesar de que mi representado inconscientemente, manifestaba*

RCDXGFXKEC

incomodidad y dolor ante la primera introducción del aparato endoscópico, el Dr. Cáceres Gola, Volvió a introducir el aparato, provocando aún más irritación, dolor y finalmente desesperación a mi representado".

Esta frase no pretende más que confundir al tribunal sobre los verdaderos hechos ocurridos, ya que en este caso no se aplicó anestesia general y por lo tanto no puede haber un estado de inconsciencia por parte del demandante.

Son pocos los casos registrados en que una persona sometida a anestesia general y que esté inconsciente manifieste incomodidad o dolor, se comprenderá que el uso de anestesia general en cualquier tipo de cirugías o procedimientos deja al paciente en un estado tal que no es posible sentir dolor e incomodidad, en pos de evitar un sufrimiento innecesario, lo que en este caso no sucedió puesto que la sedación no era de aquellas que dejan al paciente en estado inconsciente.

Luego el demandante señala "*Que el Dr. Cáceres Gola, y el Centro Médico Delatorre, después de los hechos, nunca tuvieron contacto con mi representado, ni siquiera para saber si aún vivía*".

Sobre este punto es necesario indicar que no tiene ninguna pertinencia con los hechos materia de este pleito en razón de que no existe de acuerdo al estatuto de responsabilidad invocado en la demanda, obligación alguna de comunicarse con un paciente que estaba citado para los días posteriores, aun cuando su representado al día siguiente tomó conocimiento de la situación al contactarse con el médico tratante y explicarle lo ocurrido.

En cuanto al Derecho, no se hace cargo de lo expuesto por esta parte en el escrito de contestación, no señala ni siquiera de manera indirecta, la forma en que se ha cometido algún hecho ilícito, ni cuál ha sido el deber de conducta o norma jurídica vulnerada por la misma, los daños ocasionados por ella y la manera en que éstos pueden vincularse causalmente con una determinada conducta y haciendo alusión a una supuesta falta de servicio, teoría que no aplica en atención a los sujetos procesales de esta causa.

Sexto: ***Actuaciones procesales.*** A folio 50, el 1/08/2017, se llevó a cabo la audiencia de conciliación. Llamadas las partes en gesto de conciliación, esta no se produjo.

A folio 61, el 27/09/2017 se recibe la causa a prueba y se fijan como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, y los agregados a folio 68, el 28/12/2017.

A folio 133, el 16/04/2018, se cita a las partes a oír sentencia.

RCDXGFXKEC

Séptimo: ***Prueba de la parte demandante:*** Que la parte demandante en apoyo a los fundamentos de su demanda presentó los siguientes medios de prueba:

Prueba documental:

A folio 1 rola los siguientes documentos.

1.- Bono de atención de salud Fonasa de examen de Gastroduodenoscopía, de fecha 4 de abril de 2016.

2.- Certificado de atención de urgencia, Consultorio Colbún, de fecha 6 de abril de 2016.

3.- Certificado de atención de urgencia Hospital de Linares, de fecha 6 de abril de 2016.

4.- Certificado Epricrisis del Hospital Regional de Talca, de fecha 7 de abril de 2016.

5.- Certificado médico que declara Depresión, emitido por la Doctora Natalia Romero.

6.- A folio 3 rola certificado de mediación frustrada emitido por la Superintendencia de Salud, agencia regional del Maule, Talca, de fecha 25 de julio de 2016

A folio 83 rolan los siguientes documentos:

7.- Artículo sobre actualización de sedación en la endoscopia digestiva.

8.- Minuta referencial de la endoscopia.

9.- Copia de ficha de ingreso de don Claudio Andrés Muñoz Medel, UCI en el Hospital l Regional de Talca.

10.- Copia ficha clínica N° 0000054 de Historia y evolución clínica del Hospital Regional de Talca desde el 8 de abril al 22 de abril de 2016.

11.- Copia de historia y evolución clínica Servicio Salud del Maule N° 0086558.

12.- copia de Protocolo Operatorio N° 84127 del 14 de abril 2016 de Cirugía de tórax.

13.- Copia de tomografía computada de tórax con contraste de fecha 7 de abril de 2016.

14.- Copia de examen de tomografía computada de cuello del 12 abril 2016.

15.- Copia examen de tomografía de tórax abdomen y pelvis de 12 abril 2016.

RCDXGFXKEC

16.- Copia tomografía de tórax y abdomen del 13 abril 2016.

17.- Copia de registro de prestaciones pabellón y recuperación del 7 de abril de 2016.

18.- Copia de registro de prestaciones de pabellón y recuperación del 7 de abril de 2016-

19.- Copia formulario de pre evaluación anestésica del Hospital Regional de Talca.

20.- Copia de ficha de epicrisis Hospital Regional del Maule del 7 de abril de 2016.

21.- Copia de bono de atención Fonasa del 4 de abril de 2016 de gastroduodenoscopía.

22.- Copia programa de atención de salud 30197347.

23.- Copia de dato de atención de urgencia de Consultorio de Colbún, de fecha 6 de abril de 2016.

24.- Copia evolución del paciente en observación del Consultorio de Colbún.

24.- Copia de solicitud de interconsulta y derivación.

26.- Copia de dato de atención de urgencia hospital Base de Linares, de 6 de abril 2016.

27.- Copia de evolución de paciente en observación Hospital Base de Linares N° 4062120.

28.- Copia certificado de hospitalización de Unidad de Pacientes críticos Hospital Regional de Talca desde el 7 de abril de 2016.

29.- Copia de epicrisis desde el 7 de abril Hospital Regional de Talca Ficha 882772.

30.- Copia de informe de lesiones N° 163-2016, de don Claudio Andrés Muñoz Medel, emitido por el Servicio Médico Legal, de fecha 11 de mayo de 2016.

31.- Copia de denuncia criminal interpuesta por don Freddy Vergara, causa Rit 1287-2016, Ruc 1610013637-k, del Juzgado de Garantía de Linares.

32.- Set fotográfico de don Claudio Andrés Muñoz Medel, en estado de coma y post operaciones.

33.- Copia de boleta de Servicios endoscópicos de Talca Ltda, N° 007979 por $ 7.000.

RCDXGFXKEC

34.- Copia de boleta del Hospital Regional de Talca N° 546706 por $ 9.430.- por concepto de medicamentos.

35.- Copia de boleta otorgada por el Hospital Regional de Talca N° 546707 por la suma de $ 394.130.- por concepto de exámenes médicos de fecha 12 mayo 2016.

36.- Copia de programa de servicios de salud del Hospital Regional de Talca por $217.610.- por concepto de cirugía.

37.- Copia de detalle de compra de medicamentos del Hospital Regional de Talca, de fecha 7 de abril de 2014 por la suma de $439.726.

38.- Copia de detalle de insumos del Hospital Regional de Talca por la suma de $197.757.

39.- Copia de boleta otorgada por el Hospital Regional de Talca N° 546705, por la suma de $ 208.180, por concepto de hospitalización.

40.- Copia de certificado de cotizaciones previsionales histórico de don Claudio Muñoz Medel de AFP Habitad de fecha 30 de julio 2016.

41.- Copia de contrato de trabajo de don Claudio Muñoz Medel con la empresa Geovita, de fecha 1 de septiembre de 2015.-

42.- Copia certificado otorgado por la Dra. Natalia Romero Herrera de fecha 19 de noviembre de 2016.

43.- Copia de fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción rol C-1045-2013.

44.- Copia de fallo dictado por el Juzgado de Letras de Osorno, rol C_1139-2016.

Octavo: ***Prueba de la parte demandada Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.*** Que el demandado Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada agregó a la causa los siguientes medios probatorios.

Prueba documental:

A folio 79, se encuentran digitalizados los siguientes documentos.

1.- Acta de visita del Notario Público de Linares, don Andrés Cuadra González del Riego, de fecha 8 de agosto 2017, al Centro Médico demandado.

2.- Certificado emitido por doña Ester Hormazábal Manríquez, contadora.

A folio 80, se agregan los siguientes documentos:

3.- -Certificado emitido por doña Ester Hormazábal, firmado ante Notario, con lista de trabajadores.

RCDXGFXKEC

4.- Copia autorizada ante Notario Público de patente comercial de la Sociedad de la Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.

5.- Copia autorizada ante Notario Público de patente comercial de la Sociedad Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada.

5.- Copia autorizada ante Notario público, de registro de horas de atención para endoscopias.

A folio 81 rolan los siguientes documentos:

6.- Copia autorizada ante Notario Público de factura de pago telefónico.

7.- Sobre de entregas de exámenes de endoscopias digestivas, donde consta el nombre del Dr. Alfredo Cáceres Gola.

Prueba testimonial:

En el folio 83, el 24/01/201/, consta la declaración de los siguientes testigos:

1.- Compareció doña Carolina Stephania Soto Maureira, quien legalmente interrogada, dijo:

Que trabaja con el Dr. Alfredo Cáceres, quien arrienda dos box en el Centro Médico Latorre. En uno de los box se realiza la endoscopia y en el otro box está la sala de recuperación. El Dr. como dije arrienda esos box pero ellas tienen un mesón a parte del Centro Médico, al lado de ellas existe otro mesón, con un logo distinto, trabajadores distintos y servicios distintos. Los pacientes del doctor Cáceres se dirigen a su mesón para solicitar las horas necesarias y las atenciones las realizamos en los box que el doctor arrienda.

La relación entre el doctor Cáceres y el Centro Médico, consiste en un contrato de arriendo, lo cual sabe porque dicho contrato está en los archivos del doctor y muchas veces le encarga a ella ir a pagar la renta.

Que en virtud de los antecedentes no existió negligencia puesto que se usaron todos los protocolos en la realización del examen en cuestión, por otro lado nunca ha existido participación o relación alguna en el desempeño laboral del doctor Cáceres con el Centro Médico puesto que su único vínculo es un contrato de arrendamiento por dos box, uno para las endoscopias y el otro como sala de recuperación; más aún los trabajadores del Centro Médico ni siquiera tienen acceso a los box que arrienda el doctor Cáceres para realizar la limpieza.

2.- Compareció doña Marcela De Lourdes Vivanco Valdés, quien legalmente interrogada, manifestó:

RCDXGFXKEC

Que el vínculo consiste en que el doctor Cáceres tiene su propia recepción, tiene su propio personal y su propia atención telefónica. Un box lo ocupa como toma de exámenes y el otro como sala de recuperación. El personal del Centro Médico jamás tiene acceso a los box arrendados, ni siquiera para realizar aseo de los mismos, es el personal de cada doctor, arrendatario de los box, quienes realizan la limpieza de los mismos. La recepción tanto del doctor Cáceres como la del Centro Médico está totalmente separada e individualizada una de la otra, de forma diferente puesto que la idea siempre ha sido evitar confusiones entre los usuarios.

Lo anterior lo sabe porque es quien hace el cobro de los arrendamientos de los box, es quien tiene la documentación administrativa del Centro Médico y el único vínculo que existe entre el Centro Médico Latorre y la Sociedad que pertenece al doctor Cáceres es el contrato de arrendamiento entre ellos.

El personal del Centro Médico jamás tiene injerencia, ni participación en el actuar y en los protocolos para el desempeño de cada profesional arrendatario del mismo.

Desconoce si existe negligencia en el actuar el médico con sus pacientes, eso lo sabe solamente él y su personal, lo único que le consta que entre el Centro Médico Latorre y la Sociedad del doctor Cáceres hay un contrato de arrendamiento por dos box, cada uno tiene su personal, cada uno tiene su recepción y al terminar el día los box quedan con llave.

Prueba confesional:

A folio 126, el 13/03/2018, fue provocada la declaración de don Claudio Andrés Muñoz Medel, quien legalmente interrogado al tenor del pliego de posiciones agregado en el mismo folio, dijo:

Que conoce al Centro Médico Latorre nada más y no sabe quiénes son sus representantes.

Por su nombre la sociedad tiene el mismo nombre del doctor quien fue él que le realizó los exámenes.

La asistente que trabaja en el mesón comentó que arrendaba la oficina o el espacio físico.

Que lo atendió directamente la asistente del doctor y el doctor.

Que la hora para el examen se la pidió directamente a su secretaria.

Que el bono del examen lo compró a nombre de la sociedad del doctor.

RCDXGFXKEC

Se decidió demandar a la clínica, a la inmobiliaria, porque el doctor atiende en el Centro Médico, y hay un vínculo entre la Inmobiliaria y el Centro Médico.

Noveno: ***Prueba del demandado Luis Alfredo Cáceres Gola.*** Que el demandado Luis Alfredo Cáceres Gola, presentó los siguientes medios de prueba.

Prueba documental:

A folio 95, el 25/01/2018, se agregan los siguientes documentos.

1.- Publicación sobre Endoscopia superior.

2.- Publicación sobre Complicaciones de la endoscopia digestiva.

Los documentos referidos fueron percibidos en la audiencia registrada en el folio128, el 19/03/2018.

Prueba testimonial:

En el acta de folio 92, el 24/01/2018, consta la declaración de los siguientes testigos:

1.- Compareció doña Gloria Paz Castillo Yáñez, quien legalmente interrogada, expuso:

Que el examen consiste en la imagen o visualización del estómago, de todo el tracto digestivo superior. El examen ser inicia con la aplicación del protocolo que consisten en explicar al paciente el examen que se le va a realizar, los riesgos y los beneficios del examen, los medicamentos que se van a utilizar, los tiempos que necesita después el paciente, la incapacidad momentánea con que queda el paciente. El paciente firma consentimiento informado donde autoriza o rechaza la realización del examen, si lo acepta viene la preparación del paciente donde pasa a un sector de preparación donde empieza la administración de los medicamentos. El paciente está siendo evaluado constantemente para aumentar la dosis o la condición del paciente hasta que es pasado a pabellón, quien decide cuando pasa a pabellón es el médico. Ingresado a pabellón el paciente se coloca en el lugar donde se le va a realizar el examen, al cual hace ingreso en silla de ruedas, asistido en todo momento por el técnico paramédico y nunca entra solo, en dicho lugar se inicia el procedimiento y el paciente en todo momento es monitoreado con saturómetro que indica el nivel de oxígeno en la sangre, luego se empieza con el examen propiamente tal. Se retiran prótesis dentales, audífonos. Se coloca la boquilla para la protección del paciente y para que no pueda cerrar la boca; se coloca de forma lateral al paciente para que no vaya a ahogarse. En todo momento se encuentra el técnico al lado del paciente sujetando al paciente

RCDXGFXKEC

evitando que pueda subir sus manos o para cualquier necesidad que se requiera. El examen comienza cuando ingresa el equipo y el paciente debe tragar para que este ingreso sea por esófago; el examen para que esté completo debe contener las imágenes del tracto digestivo completo y las muestras que en su momento y de acuerdo a la orden médica sea necesario obtener de la mucosa gástrica. Efectuado esto al paciente se le retira el equipo lentamente y pasa a una sala de recuperación, por lo menos por media hora, sala en que nunca queda solo, queda con su acompañante o familiar al cual se le indica que cualquier cosa debe llamar al personal; el paciente no se puede retirar sin que sea despachado o autorizado.

Respecto de los riesgos del examen, está la molestia que se puede producir por la inflamación al pasar un cuerpo extraño por el esófago y el riesgo latente del paciente al menos de cuatro a seis horas post examen por el efecto del tranquilizante, por el cual no puede conducir ningún vehículo, no puede andar solo, no puede hacer trámites importantes, no puede hacer nada. El riesgo más alto es el resultado del retiro brusco del equipo por parte del paciente ya que no se encuentran dormidos sino que solamente se encuentran sedados.

En el caso del paciente Claudio Muñoz Medel, lo señalado se le explicó de forma clara y directa, previo a la firma del consentimiento informado.

Las contraindicaciones a este examen en general son muy pocas ya que lo que varía es el procedimiento en atención a las características de cada paciente, situación que es evaluada primeramente por el médico que ordena el examen y ratificada posteriormente por el médico que practica el examen. Lo anterior lo sabe y le consta porque en esa época ella cumplía sus labores con los pacientes dentro del equipo que desarrollaba el procedimiento.

Para ella el médico hizo lo que tenía que hacer porque se cumplió todo el protocolo de acuerdo a todo lo indicado en el punto anterior, lo anterior lo sabe y le consta porque ella estaba ahí y tenían la obligación de cumplir con el protocolo.

Agrega que producto de la falta de colaboración del paciente el médico Cáceres Gola no pudo llevar a cabo el procedimiento por lo que el protocolo se cumplió solo hasta la parte que el señor Muñoz Medel lo permitió.

El paciente primeramente llegó sin su acompañante, ante lo cual se le informó que si no llegaba su acompañante no podía ser preparado para el examen, por lo que quedó la recepción realizada a espera de que llegara su

RCDXGFXKEC

acompañante; cuando el acompañante llegó, el paciente quedó en condiciones de ser preparado para la realización del examen. Al paciente cuando se le hizo el ingreso se le explicó el examen y los riesgos, se mostró apático y molesto por haberle pedido que viniera el acompañante. Durante la preparación el paciente estada sedado por efecto del medicamento pero no estaba dormido ya que debe tener esa condición para la realización del examen; el paciente fue ingresado y rápidamente fue llamado su acompañante a quien se le informó por el médico que el examen no se podía llevar a cabo debido a la falta de cooperación del paciente y haberse retirado el equipo endoscópico; posterior a esto el doctor les instruyó que estuvieran atentas al paciente en todo momento, luego retomó sus labores de recepción de pacientes y entrega de exámenes quedando su compañera a cargo del despacho del paciente.

2.- Compareció doña Claudia Antonieta Pino Jara, quien legalmente interrogada, dijo:

Que la endoscopia es un procedimiento invasivo que se realiza a partir de la boca, entra hacía el esófago, recorre hacía el estómago y llega al duodeno; un examen interno a la parte digestiva alta. Del examen se obtienen imágenes de cada parte mencionada, también se obtiene una muestra que se ocupa para la toma del test de ureasa (elicobacterpiroli); también se pueden obtener muestras de úlceras o alguna lesión que afectara fuera de lo común en la mucosa el estómago, por ejemplo pólipos. Al paciente se le facilita la hora, día fecha e indicaciones para que venga previamente preparado para realizarse el examen, llegado el día del examen se le explica el procedimiento, se le explica quién es la persona que le va a realizar el examen, el medicamento que se utiliza y cuáles son sus efectos y los riesgos del examen, en todo momento debe estar el acompañante al lado, una vez explicado el examen y entendido todo, se les pide firmar un consentimiento, documento que indica todo lo que se le explicó al paciente, el paciente puede aceptar las condiciones del examen o rechazarla.

Después de aceptar se al paciente, se le administra un medicamento siblingual y este se deja actuar por aproximadamente 15 a 20 minutos dependiendo de la tolerancia del paciente y se va aumentando la dosis en caso de que sea necesario, una vez que el paciente ya está sedado se ingresa al pabellón y en ese lugar se le pregunta si lleva algún tipo de prótesis y se le acuesta en la camilla; el doctor le pregunta su está en condiciones, si se siente relajado y dependiendo lo que diga el paciente se administra un medicamento inyectable

RCDXGFXKEC

endovenoso, se le vuelve a explicar al paciente que el examen será un poco molesto, que debe mantener las manos abajo, no intentar sacarse el equipo por ningún motivo porque puede ser peligroso para él; se realiza el procedimiento, ingresa el endoscopio se toman imágenes, se toma muestra y biopsia en caso de que sea necesario y se retira el endoscopio, luego el paciente pasa a sala de recuperación lugar donde se estabiliza y se observa siendo acompañado en todo momento por el familiar que lo acompaña; una vez que se verifica que su condición es estable se autoriza su retiro. Los riesgos son dos, uno en donde el paciente queda con la parte de la garanta algo sensible producto del ingreso del endoscopio pero pasa con el correr de las horas, esto no impide que el paciente coma en forma normal, es solo una molestia; el segundo riesgo es el más grave que es cuando se le recalca al paciente tanto fuera como dentro del pabellón que si él se retira el endoscopio de una forma abrupta podría causar un daño en su interior. Contraindicaciones prácticamente no existen ya que lo que se modifica es la forma de aplicar el examen en atención a la idiosincrasia del paciente. Lo anterior lo sabe y le consta porque trabaja en la asistencia de endoscopia hace casi tres años y a la semana por parte baja se hacen unas 30.

| Efectivamente del doctor Cáceres Gola fue diligente en la atención del paciente ya que cumplió todo lo establecido en los protocolos hasta que el paciente señor Muñoz Medel comenzó a retirarse el equipo endoscópico cuando este se insinuaba en su laringe, situación que impidió el correcto desarrollo del examen. Lo anterior lo sabe y le consta porque estuvo ese día en el procedimiento. Posterior a esto el doctor le indicó observar con dedicación al paciente ya que se trata de un paciente que no colaboraba.

En la sala de recuperación se dejó al paciente acostado y acompañado de su familiar. Ella se retiró a buscar unas cosas, cuando volvió el paciente estaba dispuesto a retirarse, se encontraba hiperventilado, solo quería irse y su acompañante le pedía que se quedara tranquilo acostado, haciendo caso omiso a lo que se le decía. La acompañante le señaló que se tranquilizara y a la vez le comento "que es tan porfiado este hombre y alaraco", se le reiteró la indicación que se acostara, que se quedase tranquilo y que esperase un momento hasta que lo vieran en condiciones para retirarse, cosa que no paso porque el comenzó otra vez a levantarse, a decir que se quería ir, de hecho se paró y caminó retirándose por sus propios medios, haciendo caso omiso a lo que se le pedía. Le dijo a la

RCDXGFXKEC

señora que lo acompañaba, que lo tomara del brazo, que no lo dejara solo y se retiró sin el consentimiento de ellas, advirtiéndole de los riesgos.

El paciente Muñoz Medel antes estaba un poco nervioso, inquieto, se le explicó el examen e hizo preguntas en reiteradas ocasiones sobre lo mismo, las cuales fueron contestadas una a una; al ingresarlo para administrarle el medicamento fue la misma situación, estaba nervioso, ansioso que el medicamento le hiciera efecto, se le aumento el medicamento dos veces y recién ahí ya el paciente se relajó y estaba bajo sedación; al ingresarlo al pabellón el doctor le pregunta si se siente en condiciones y relajado, él le dice que sí y comienza el procedimiento. Cuando comienza el procedimiento en la primera oportunidad él comenzó hacer maniobras de fuerza con el fin de que no le hicieran el examen y en esa oportunidad ingresó las manos queriendo sacarse el endoscopio, el doctor lo retiró rápidamente sin poder hacer el examen. Se le volvió a explicar que era peligroso que él se sacara el endoscopio de esa forma, se le colocó el medicamento inyectable endovenoso para que el paciente estuviera más relajado, se volvió a intentar una segunda vez y reaccionó de la misma forma. El doctor le volvió a insistir y le preguntó realmente se siente en condiciones para realizarse el examen y el paciente le dijo que si y se le administró nuevamente el medicamento endovenoso y el doctor le advirtió que era la última vez que lo intentaría, que mantuviese las manos abajo, que no intentase sacarse en endoscopio. El doctor intentó ingresar y nuevamente el paciente comenzó a moverse y a hacer fuerza, sacó las manos y cuando el doctor estaba ingresando tiró el endoscopio; luego de esto el paciente pasó a la sala de recuperación y se siguió con el protocolo indicado. Todo esto lo sabe porque estuvo en el lugar el día cuando esto ocurrió.

Décimo: Que en autos se ha demandado al médico Luis Alfredo Cáceres Gola, por una supuesta negligencia al practicar un examen de endoscopía.

Respecto a la naturaleza de las obligaciones del médico, la doctrina ha discutido si se está ante una obligación de medios o de resultado. Al efecto se puede sostener que el deber esencial del médico es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales con el fin de lograr su recuperación. Ante esto surge la pregunta de si ésta es una obligación de medios o a una obligación de resultado, pues de esta calificación depende la forma de constatar su incumplimiento. Una obligación de medios, también denominada obligación general de prudencia y diligencia, exige solamente emplear la diligencia debida para intentar obtener el resultado perseguido. Una obligación contractual de

RCDXGFXKEC

medios equivale, por ello, a las que en materia extracontractual se denominan obligaciones sujetas al deber general de prudencia y diligencia. Por el contrario, en una obligación de resultado el deudor asegura la obtención de un objeto determinado, la obtención de un resultado concreto. En la obligación de medios, la prueba del incumplimiento del contrato supone efectuar un juicio de valor acerca de la diligencia empleada por el deudor; en cambio, en la obligación de resultado, el incumplimiento queda demostrado si se prueba simplemente que el resultado no se obtuvo. Por ello, sólo en este último caso es plenamente aplicable la presunción de culpa en materia contractual (art. 1547 del Código Civil), pues en una obligación de medios la constatación del incumplimiento exige que la víctima pruebe la negligencia del deudor. La obligación principal del médico es de medios. (Tapia Rodríguez Mauricio, Responsabilidad Civil Médica: Riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, diciembre 2003, p.75-111, en http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200004, visitado el 4 de julio de 2018.).

Para Enrique Barros Bourie, la regla generales que las obligaciones profesionales sean de medios, esto es, que den lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues lo que usualmente se exige del experto es el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue, pero de la circunstancia de no haberse obtenido ese beneficio no se infiere que haya incumplido su obligación (Barros Bourie Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. p. 658).

Undécimo: **"**Las obligaciones de medios plantean preguntas respecto al alcance de las normas reguladoras de la prueba de los artículos 1698 y 1547 [Código Civil], conforme a las cuales, cumplida la carga de probar la existencia de la obligación contractual por el acreedor, el deudor debe probar su cumplimiento o el caso fortuito; y, si no lo logra, el incumplimiento se presume culpable. Estas normas operan sin dificultad respecto de las obligaciones de resultado, pero plantean dificultades de aplicación en el caso de las obligaciones de medios, como típicamente ocurre con las profesionales".

"Una vez probada la obligación, corresponde al médico probar su extinción usualmente mediante el pago (esto es, su cumplimiento). A tal efecto, el demandado probará como hechos extintivos de su obligación profesional las prestaciones médicas efectivamente realizadas (…). A falta de otra prueba

RCDXGFXKEC

proporcionada por el demandante, que permita inferir la negligencia del profesional, los actos de ejecución debidamente probados por el profesional serán prueba suficiente de que él cumplió su obligación. Por eso una vez probados los actos de ejecución, la discusión relevante en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de obligación de medios recae en si tales actos de ejecución pueden ser tenidos por cumplimiento de lo debido. Y esta cuestión inevitablemente exige preguntarse, ya al momento de determinar si se incurrió en incumplimiento, si el profesional hizo prestación diligente o negligente de lo debido".

"En consecuencia, a pesar de que la ley dispone claramente que 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo' (artículo 1543 III), la pretensión del demandante sólo prosperará si logra que el juez tenga por probado que la conducta invocada por el médico como un acto extintivo de la obligación no ha observado los estándares de cuidado requeridos. En otras palabras, la situación estratégica de las partes es análoga en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de una obligación de medios a la de un juicio de responsabilidad extracontractual regido por el estatuto general de la culpa probada, porque, en uno u otro caso, quien demanda soporta el riesgo de que no sea posible mostrar la negligencia del demandado" (Barros Bourie Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. p. 659-660).

Duodécimo: Que el demandado Luis Alfredo Cáceres Gola no desvirtuó el hecho que el día 6 de abril del 2016 don Claudio Andrés Muñoz Medel, concurrió al Centro Médico Delatorre, ubicado en calle Yumbel N° 558, de Linares, a realizarse un examen de endoscopia digestiva. Lo que además fue corroborado mediante la declaración conteste de las testigos Gloria Castillo Yáñez y Claudia Pino Jara, quienes explicaron la forma en se intentó practicar el examen y el trato dado a don Claudio Muñoz Medel. Respecto de la referida atención médica, el Sr. Muñoz Medel, pago el bono médico correspondiente, según da cuenta copia de Bono de atención de salud Fonasa para examen de Gastroduodenoscopía, de fecha 4 de abril de 2016.

De la declaración de las testigos referidas, se tiene por acreditado que don Claudio Muñoz Medel, el demandante, ingresó al box de preparación y se le explicó el examen, los riesgos y cuidados, conforme al protocolo establecido para la entrega de información necesaria para proceder consentidamente al examen.

RCDXGFXKEC

La testigo Claudia Pino Jara, relató haber estado presente cuando se intentó tomar el examen, manifestando lo siguiente: que cuando el Dr. Cáceres comenzó el procedimiento de la endoscopía el Sr. Muñoz Medel empezó a realizar maniobras de fuerza con el fin que no le hicieran el examen y en esa oportunidad ingresó las manos queriendo sacarse el endoscopio, ante lo cual el doctor lo retiró rápidamente sin poder hacer el examen, luego se le colocó el medicamento inyectable endovenoso para que estuviera más relajado, intentando el médico por segunda vez, reaccionando el paciente de la misma manera. Se intentó una tercera vez, previo a ello se le suministró nuevamente el medicamento endovenoso y se le advierte al paciente que era la última vez que se intentaría, que mantuviese sus manos abajo y que no intentase sacarse el endoscopio. Al intentar el médico ingresar, el paciente nuevamente comenzó a moverse y a hacer fuerza, sacó las manos y cuando el doctor estaba ingresando tiró del endoscopio, luego el paciente pasó a la sala de recuperación.

Del relato hecho por la testigo y que en término generales no se contradice con el relato hecho por el demandante en su libelo, se tiene por cierto que don Andrés Muñoz Medel una vez ingresado a pabellón para practicarle el examen de endoscopía, fue preparado, suministrándole los medicamentos necesario para realizar el examen y al menos en tres oportunidades se le intentó hacer el examen, y en cada una dichas oportunidades el demandante frustró que este fuese terminado por impedirlo al intentar sacarse el endoscopio.

Posterior al hecho relatado, según dijeron las mismas testigos ya referidas, el testigo se fue de la consulta junto a sus familiares.

Con posterioridad a lo sucedido, conforme al relato de la demanda, el actor habría presentado dolores de pecho, por lo que habría concurrido al Servicio de Urgencia de Colbún, luego del Hospital de Linares y concluyendo en el Hospital de Talca, donde habría sido operado.

Tal relato es concordante con la ficha clínica del Sr. Muñoz Medel, emitida por el Hospital Regional de Talca, que da cuenta que don Claudio Muñoz Medel de 30 años, ingresó a la UCI el 7 de abril de 2016 a las 23:30 horas proveniente de pabellón. En la anamnesis actual, se plantea: Paciente de 30 años sin antecedentes descritos, procedente de Linares. Se realiza EDA en Linares alrededor del mediodía del 06/04. Comienza con dolor torácico y síntomas, por lo que consulta, Se pesquisa enfisema subcutáneo, por lo que se solicita tac que mostraba neumomediastino y neumoperitoneo, por lo que se decide llevar a

RCDXGFXKEC

pabellón. Alta sospecha de perforación esofágica. Se realiza cirugía en 3 tiempos. 1) Torácica; 2) Abdominal; 3) Cervical: Se pesquisa lesión de hipofaringe extensa que se corrige.

En la anamnesis remota, se registra que no se describen antecedentes mórbidos.

En el apartado de hipótesis diagnóstica, se registra perforación hipofaringeo y neumomediastino.

El día 8 de abril de 2016, se registra Nota de Cirugía, que señala: Dg: Perforación esofágica en hipofaringe.

En la misma fecha se registra Dg: Perforación hipofaringe (Post EDA); mediastinitis aguda.

Décimo tercero: Relacionado los siguientes antecedentes: a) el relato de la testigo Claudia Pino Jara, especialmente con la parte que da cuenta que el Sr. Muñoz Medel, demandante en estos autos, al primer intento de ingresar el endoscopio en su cuerpo, se lo sacó y que luego reaccionó de igual forma tanto en el segundo como tercer intento; b) lo constatado en la ficha clínica del Sr. Muñoz, respecto al registro de perforación hipofaringeo y neumomediastino; c) las características del examen practicado, ingreso de un cuerpo extraño por la boca, faringe, esófago, según dan cuenta los artículos médicos agregados por la parte demandada, sobre endoscopia superior y complicaciones de la endoscopía digestiva. Se concluye que la perforación de la hipofaringe de don Claudio Muñoz, fue producida al intentar introducir la primera vez el endoscopio.

Estando probado la existencia de la obligación y que el médico Luis Alfredo Cáceres Gola llevó a cabo el examen, como así también que la lesión que sufrió el demandante que motivó la intervención de urgencia en el Hospital de Talca, fue provocada por la introducción del endoscopio, procede que el demandado Cáceres Gola, pruebe su diligencia en el proceso de realización del examen, en cada una de sus etapas, en especial, cuando intentó introducir el endoscopio. A saber, si la cantidad de anestesia fue la adecuada, atendido peso y talla del paciente; si los útiles a usar eran los adecuados; si el paciente estaba en condiciones óptimas para llevar a cabo el procedimiento, etc.

Es el caso que tales antecedentes requieren ser ilustrados mediante prueba pericial, la que no fue incorporada a la causa, por lo que este sentenciador está imposibilitado de concluir que la técnica y los medios utilizados por el facultativo

RCDXGFXKEC

Cáceres Gola fueron los adecuados a la lex artis que profesa, y conforme a ello poder eximirlo de culpa.

Consecuente con lo razonado, procede establecer que la perforación de la hipofaringe sufrida por el actor el 6 de julio de 2016, tiene su causa en la falta de diligencia del médico Luis Alfredo Cáceres Gola.

Décimo cuarto: ***En cuanto a la responsabilidad del demandado Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.*** Que la parte demandante demandó en forma solidaria a Centro Médico Delatorre, Rut N° 76.166.665-7, por la práctica médica negligente que el médico Cáceres Gola habría incurrido en la persona de don Claudio Andrés Muñoz Medel.

La prueba suministrada por la demandada Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, especialmente las patentes comerciales de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada y de Dr. Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada, las planillas de trabajadores y certificados de cotizaciones previsionales, lo que relacionado con la prueba testimonial prestada por la demandada Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada, todos contestes en sus dichos, permiten concluir que el médico Cáceres Gola bajo la razón social Dr. Luis Alfredo Cáceres Gola y Cía. Limitada, arrienda dos box a la sociedad inmobiliaria a fin de desarrollar exámenes endoscópicos y consulta médica. Corrobora lo anterior, la declaración de las testigos del médico demandado, quienes dijeron trabajar para él, sin manifestar relación contractual de tipo laboral con la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.

Lo anterior lleva a concluir que no existe relación contractual que implique responsabilidad recíproca de orden médica entre los demandados, como lo sería entre un Hospital, Sanatorio, Clínica o Consultorio y un profesional de la salud. Tampoco existe la responsabilidad que le cabe al patrón por sus empleados, por cuanto tal relación no existe entre los demandados.

Por lo expuesto procede rechazar la demanda en esta parte, en atención a que ninguna responsabilidad le cabe a la demandada Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada.

EN CUANTO A LOS PERJUICIOS A INDEMNIZAR.

Décimo quinto: E***n cuanto al daño material.*** Que conforme a lo dispuesto por los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, todo daño, cualquiera sea su especie, incluido el daño moral, proveniente de un delito o cuasidelito debe ser indemnizado.

RCDXGFXKEC

La doctrina sigue el concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, y en parte haciendo eco de ello, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha señalado que daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Es el caso que el daño corporal puede acarrear un amplio conjunto de consecuencias dañosas, que incluso se pueden extender a terceros distintos de la víctima directa. La consecuencia más inmediata del corporal es la pérdida de bienes personales no patrimoniales, como son la vida, la salud, la integridad física, el bienestar psicológico y el desarrollo espiritual y sensitivo de la personalidad, así las cosas, de las heridas sufridas en un accidente suelen seguirse lucro cesante por pérdida de ingresos y daño emergente por los mayores costos de subsistencia. (Barros Bourie Enrique, Tratado de Responsabilidad extracontractual. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1° Edición 2007, capitulo IV.)

Décimo sexto: En cuanto al daño emergente, esto es, el daño material efectivamente causado, la demandante probó con la documentación que se señala a continuación, haber incurrido en forma efectiva en los gastos que en cada documento se dice, a saber:

a) bono de atención de salud Fonasa de examen de Gastroduodenoscopía, de fecha 4 de abril de 2016, por la suma de $35.860;

b) copia de boleta de Servicios endoscópicos de Talca Ltda, N° 007979 por $ 7.000;

c) copia de boleta del Hospital Regional de Talca N° 546706 por $ 9.430;

d) copia de boleta otorgada por el Hospital Regional de Talca N° 546707 por la suma de $ 394.130;

e) copia de programa de servicios de salud del Hospital Regional de Talca por $217.610;

f) copia de boleta otorgada por el Hospital Regional de Talca N° 546705, por la suma de $ 208.180, por concepto de hospitalización.

Sumados los valores registrados en los documentos da un valor total de $872.210.

Por daño emergente, se accederá a la demanda por la suma de $872.210.

RCDXGFXKEC

Respecto de los documentos, copia de detalle de compra de medicamentos del Hospital Regional de Talca, de fecha 7 de abril de 2014 por la suma de $439.726 y copia de detalle de insumos del Hospital Regional de Talca por la suma de $197.757, no fueron considerados, atendido que no aparece ningún timbre de la oficina recaudadora del Hospital de Talca que permita adquirir la convicción que esas sumas fueron canceladas por el actor.

Décimo séptimo: En lo que dice relación con el lucro cesante, esto la ganancia legítima que el demandante dejó de percibir, será rechazado, por cuanto no se agregó ningún medio de prueba que permita a este sentenciador adquirir la convicción que dejó de percibir los montos de dinero que señala en su demanda.

Décimo octavo: ***En cuanto al daño moral.*** El profesor Arturo Alessandri Rodríguez ha expresado que: "El daño moral puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales. De ordinario –y es el caso más frecuente- el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral: tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo". Agrega: "pero el daño moral puede no tener algún efecto patrimonial, ser meramente moral. Es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. El daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades mentales del que sufre el daño. Son daños de esta especie el dolor o sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad, con su desprestigio, difamación, menosprecio o deshonra, con el atentado a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su rapto, violación, estupro o seducción, si es mujer, con la muerte de un ser querido y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor, sufrimiento físico o moral" (De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Arturo Alessandri Rodríguez, Imprenta Universitaria, págs. 224 y 225).

Por su parte, el profesor Enrique Barros Bourie, tomando el concepto de Palandt/Heinrichs, señala que "pertenecen a la gran categoría de daño moral todas las consecuencias adversas que afectan la constitución física o espiritual de la

RCDXGFXKEC

víctima y que se expresan, por un lado, en dolor, angustia o malestar físico o espiritual y, por otro lado, en una disminución de la alegría de vivir. De ello se sigue que, en analogía con el daño patrimonial, el daño moral puede consistir en un mal que se causa o en un bien de cuyo disfrute se priva". Agrega que "ante todo, el daño no patrimonial se puede presentar en la forma de una aflicción física o mental. En ambos casos, se trata de un daño positivo (como lo es el daño emergente en sede patrimonial), que aumenta instantáneamente el conjunto de males que dificultan o hacen más gravosa la existencia. En el caso del dolor físico, el daño se expresa en la aflicción que producen las heridas y en el sufrimiento asociado a los tratamientos médicos necesarios. En el caso de la aflicción mental, el dolor adquiere innumerables matices e intensidades, que se muestran en un largo catálogo de desgracias que pueden afectar nuestro bienestar espiritual (el sentido de disvalor producido por una incapacidad física, el pudor afectado por un atentado a la privacidad, el dolor afectivo por la pérdida de un hijo o del cónyuge). En todos estos casos, la reparación del daño no patrimonial opera proporcionalmente como pretium doloris: es una compensación económica por el sufrimiento efectivo que ha afectado al demandante". (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica, Santiago, 2006, págs. 290 y 291).

Por su parte la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, respecto del daño moral, ha expresado que: "se le ha concebido como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida y cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina pretium doloris o "precio del dolor" y haciendo una clasificación elemental de los tipos de intereses susceptibles de perjuicio moral comprende tanto los atributos de la personalidad, tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; o cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; los daños en la autoestima a consecuencia de lesiones o pérdida de miembros; y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de un ser querido e intereses relacionados con la calidad de vida en general, constituidos por las molestias ocasionadas en razón de la vecindad, tales como ruidos molestos, humos y malos olores; intereses relacionados con la integridad física y psíquica afectan, asimismo, la calidad de vida de la

RCDXGFXKEC

víctima" (Corte Suprema, Rol 5857-06, 30 de junio de 2008, considerando vigésimo sexto).

Es el caso, que respecto del daño moral sufrido por don Claudio Andrés Muñoz Medel, es posible concluirlo del hecho mismo de haberse visto en la situación de emergencia sufrida a raíz de la falta de diligencia del médico Cáceres Gola y las consecuencias médicas posteriores, lo que en parte refieren los certificados médico psiquiátricos agregado a la causa, lo que en sí prescriben un diagnóstico, pero no entregan mayor información sobre el tratamiento y pronóstico de la depresión que refieren, por lo que no permiten a este sentenciador ilustrar sobre la real magnitud del daño psicológico y el proceso de reparación, por lo que este sentenciador valorará el daño moral prudencialmente en la suma de $10.000.000.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1698, 2319, 2323, 2324, 2325 del Código Civil, 144, 160, 342, 356 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se acoge parcialmente la demanda deducida a folio 1, el 7/12/2016, por don Arturo Andrés Araya Corominas, abogado, en representación de don Claudio Andrés Muñoz Medel, en contra de don Luis Alfredo Cáceres Gola, condenándose al demandado a cancelar al actor las siguientes sumas:

a.- Por daño emergente, la suma de $872.210.

b.- Por daño moral, la suma de $10.000.000.

En cuanto al lucro cesante, se rechaza la demanda.

II.- Que se rechaza la demanda respecto del demandado Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Delatorre Limitada o Centro Médico Delatorre.

III.- Que se condena al demandado Luis Alfredo Cáceres Gola, al pago de las costas de la causa, por haber perdido en juicio.

Notifíquese, regístrese, dese copia autorizada a la parte que la requiera y archívese en su oportunidad.

Rol C-2.047-2016.-

Dictó don **JUAN MARCELO BRUNA PARADA**, Juez Titular.

Linares, veintiocho de julio de dos mil dieciocho. Se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.

RCDXGFXKEC

RCDXGFXKEC

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 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Juan Marcelo Bruna Parada
Fecha: 28/07/2018 11:15:29