

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-15306-2018  
CARATULADO : LEIVA/MASDENT LIMITADA

**Santiago, veintinueve de Mayo de dos mil veinte**

Vistos:

Con fecha 24 de mayo de 2018 a través de presentación ingresada por Oficina Judicial Virtual, folio 1, rectificada el 4 de junio del mismo año, folio 5, comparece don Mauricio Alejandro Núñez Sotelo, abogado, con domicilio en Avda. Presidente Bulnes N° 79, oficina N° 77, comuna de Santiago, en representación de doña Ninoska Ximena Leiva Cortes, periodista, domiciliada en calle Las Parcelas N° 4147, comuna de Maipú, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Centro Médico y Dental Masdent Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Rodolfo Leiva Pardo, higienista dental y/o Rodrigo Cuevas Ule, kinesiólogo, ambos domiciliados en Ahumada N° 11, oficina N° 402, comuna de Santiago.

Funda su demanda en que el 25 de octubre de 2012, su representada asistió a Masdent a objeto de obtener una consulta odontológica en atención a que estaba sufriendo de bruxismo, donde le asignaron para su atención a la supuesta odontóloga doña Isabel Landa Zárate, cédula nacional de identidad N° 22.357.821-7, aunque -según dice- conforme al Registro de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud tomó conocimiento con posterioridad al tratamiento que no estaba registrada como odontóloga y menos con la sub especialidad de ortodoncista.

Afirma que la propia Isabel Landa Zárate le aseguró ser odontóloga, con sub especialidad en ortodoncia, que había obtenido su título en México y que había validado su título en la Universidad de Chile, y que Masdent otorgó la misma información.

Agrega que en dicha atención, la Sra. Landa sostuvo que su problema no era el bruxismo sino que poseía la mascada cruzada por lo que le recomendaba realizar un tratamiento de ortodoncia, sin informar los riesgos del mismo, esto es, sin informar en profundidad que significaba el tratamiento propuesto, limitándose a señalar que el tratamiento tenía un plazo de duración de un año.

Sostiene que a su representada no se le entregó información sobre el tratamiento que se le propuso, y que éste fue negligente al no considerar todas las variables que obliga uno de tal naturaleza y por el contrario afectaron su calidad de vida.

Menciona que en un principio, su representada, no adoptó la decisión, pues posee un empleo de alta exposición pública, atendido a que es relacionadora pública y debe estar en constante interacción con muchas personas, pero que el kinesiólogo Rodrigo Cuevas Ule con quien posee



**Foja: 1**

vínculos de parentesco, sin consideración ética, la impulsó a seguir el tratamiento pues según su perspectiva, sería positivo para ella y por un breve período de tiempo.

Detalla que el tratamiento de ortodoncia al cual fue sometida doña Ninoska en Masdent se llevó a cabo entre el 31 de octubre de 2012 hasta principios del año 2015, este último, momento en el cual logró constatar el daño causado a propósito del incumplimiento culpable de la demandada.

Postula que durante el tratamiento, sin entregar información sobre los riesgos y consecuencias que ello conllevaba, la señora Isabel Landa Zárate, luego de un tiempo de preparación procedió a la extracción de dos premolares de la demandante, fundada en que debía “achicar su mascada inferior”. Si bien esto le llamó la atención a su mandante, porque su dentadura no adolecía de problemas y era armónica, y la razón de inicio del tratamiento de ortodoncia era de tipo funcional más que estético. Indica que sin embargo, pese a sus reparos, accedió a la extracción porque confiaba en que doña Isabel Landa Zárate al invocar la profesión de odontóloga y además especialista, poseía los conocimientos suficientes.

Expone que luego de la extracción de los premolares de doña Ninoska, mantuvo el tratamiento con ella por un largo periodo de tiempo. Destaca lo tortuoso que ha sido este proceso, no sólo el dolor de que pierda los dientes, sanos, fuertes y sin ningún problema, sino también que cada mes debía ir a control donde “apretaban” los brackets quedando con sensibilidad extrema y fuertes dolores que debía combatir a punta de medicamentos fuertes como ketoprofeno, entre otros. Indica que también tuvo que comprarse varias veces antibióticos, porque al realizar la extracción se puede provocar infección, además de que muchas veces las puntas de los alambres de los arcos se enterraban (casi siempre de hecho) en sus encías y mejillas.

Evidencia la falta de prolijidad de la Sra. Landa, quien siempre, según dice, atendía mientras hablaba por teléfono con sus amigas, con su hija, o su marido. Señala que incluso en una oportunidad se estaba peinando y sin siquiera lavarse las manos comenzó a atenderle, en otra oportunidad recogió los guantes del piso y se los puso teniéndole que pedir su representada que por favor los cambiara.

Precisa que estuvo en tratamiento de esas características durante un año y que al concluir ese año, atendido a que no había cumplido con el plazo que duraría su tratamiento, la señora Landa sólo se limitó a explicar que “que era producto de mi edad, que por vieja mis dientes se movían lento por lo que el tratamiento en verdad duraría dos años”, de esta forma, el tratamiento continuó.

Explica que transcurridos dos años y medio desde que comenzó su tratamiento la demandante, manteniendo las malas prácticas de quien supuestamente es odontóloga habilitada para ejercer como tal en Chile, continuaban, mientras estaba en Masdent llegaron dos pacientes llorando junto a familiares acusando que la señora Landa les había ocasionado



**Foja: 1**

prácticamente el mismo problema que a ella, decir que el tratamiento duraba la mitad del tiempo, que aún tenían espacios, que no estaban conformes, etc., y que exigían la devolución de su dinero y una pronta solución.

Asevera que atendido a los hechos presenciados, muy preocupada representó a su tío Rodrigo Cuevas Ule, lo que estaba ocurriendo en su tratamiento, quien, en representación de Masdent pidió darle la oportunidad a Landa de terminar su tratamiento como correspondía, a lo que nuevamente accedió; sin embargo, indica que le explicó que sólo esperarían sólo un tiempo más de lo contrario adoptaría otras acciones. Señala que esto fue conversado con la señora Landa y su representada, quien aseguró que en diciembre de 2015 su tratamiento estaría terminado.

Dice que finalmente, se cumplieron tres años y sus dientes estaban casi totalmente acostados, y que el dolor y las dificultades vividas desde octubre de 2012 a la fecha no habían servido nada más que para hacerle pasar dolor y perder tiempo y dinero a su representada. Afirma que de esta forma, llorando encaró a la sra. Landa quien personalmente y en presencia de testigos reconoció que se había equivocado porque “ella sabía hacer un solo tipo de ortodoncia, la más común y que responde a personas que tienen exceso de dientes y por ende los tienen chuecos, por lo que se hacen exodoncias para generar espacio y ordenar los otros dientes”, sin embargo, reconoció expresamente que en el caso de la demandante no era necesario pues no tenía problemas con su dentadura, ni tampoco exceso de dientes ni falta de espacio, reconoció expresamente, que se había cometido un error.

Expresa que muy afectada por lo ocurrido, doña Ninoska exigió a Masdent una reparación de los perjuicios causado, sin embargo, el demandado no accedió y solo ofreció para reparar el error y seguir un tratamiento por un año más con otra odontóloga del staff del Centro Médico y Dental Masdent. Indica que atendido que no poseía recursos económicos, que su apariencia personal formaba parte importante en su empleo y que además, contraería matrimonio en poco tiempo más, sumado al convencimiento y confianza transmitida por quien era un familiar como su tío Rodrigo Cuevas Ule, estaba obligada a continuar el tratamiento, ahora reparativo de la negligencia previa.

Informa que con fecha 10 de diciembre de 2015 comenzó a tratarse con la odontóloga Sra. Ridel, quien aseguró que NADA podía “arreglar” los errores de Landa, y que le habría dicho en forma textual “te atiendo única y exclusivamente porque me obligan porque eres pariente de los dueños, porque a mí no me gusta agarrar pacientes que vienen mal”. Y dicho esto, LE recomendó a su representada correr la línea media de sus dientes hacia el lado izquierdo para tener que colocar un solo implante en el frontis y poner el otro en la parte de atrás para que en caso de cualquier cosa no tuviera dos dientes “falsos” en su sonrisa. Agrega que le dijo que inclinaría los dientes hacia delante.



Foja: 1

Sostiene que en un año cronológico no vio mayores avances, excepto el cambio de su línea media, por lo que estando a una semana de contraer matrimonio eclesiástico pidió que se retiraran los aparatos y la clínica facilitó “dos prótesis” para tapar los orificios en su dentadura y que en las fotografías no apareciera sin dientes. Explica que esto funcionó muy bien en las fotos, sin embargo, en lo funcional fue tremendamente doloroso y además muy incómodo para comer y disfrutar su momento.

Asevera que recién el 25 de enero de 2017 logró obtener los medios económicos para iniciar un tratamiento dental reparatorio en otra clínica dental con un ortodoncista e implantólogo.

Evidencia que en la nueva Clínica Dental insistieron en que no era recomendable seguir moviendo sus dientes para restablecer la línea media porque las raíces de los dientes habían sido muy maltratadas, ya que durante más de cuatro años se habían movido de un lado a otro. Indica que de esta forma, la mejor opción para evitar seguir sufriendo era poner un implante adelante y otro atrás, mientras retroinclinaban hacia delante los dientes para que la mascada se vea más normal.

Afirma que doña Ninoska Leiva lleva más de un año en este tratamiento, logrando resultados, pero también sufriendo porque solo al colocar un implante sangró tanto que tuvo que tener tres días de licencia, además de costosos medicamentos, taxis, una persona que ayudara, etc., y aún le queda pendiente colocar otro implante.

Postula que el perjuicio causado por Masdent es inconmensurable, desde el punto de vista estético, posee dos premolares menos, con espacio entre sus dientes, debe costear un nuevo tratamiento dental sólo para reparar el negligente anterior efectuado por el demandado, debe estar sometida a dolores, molestias, desgaste emocional y psicológico, mantener un tratamiento dental en el tiempo, afectando en general su vida personal, porque hasta el momento más básico en el marco de su privacidad debe sufrir la consecuencia de tamaña negligencia.

En torno al derecho invocado por la parte demandante, sostiene que un paciente no celebra un contrato con cada auxiliar médico, sino que estos actúan y ejecutan las obligaciones suscritas por la Clínica, en virtud de la relación laboral o de otra especie, servicios, por ejemplo, que los vinculan al establecimiento de salud. Agrega que la clínica introduce voluntariamente un determinado personal para la ejecución de sus obligaciones contractuales, que han sido acordadas con el paciente y que ésta es la razón por la cual debe responder por los actos u omisiones de su personal médico. Indica que en el caso sub-lite se configura la responsabilidad contractual de Masdent, por haber introducido a un sujeto, aparentemente un odontólogo en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, independiente si existe autoridad o cuidado sobre el mismo.

Tras citar jurisprudencia en apoyo de su postura, arguye que existiendo un contrato con el Centro Médico y Dental Masdent Ltda. y



**Foja: 1**

habiendo introducido un facultativo médico u otro sujeto de derecho, persona natural o jurídica, por Masdent para la realización de las obligaciones contractuales suscritas procede hacer responsable a ésta por el hecho del sujeto, conforme dispone el artículo 1679 del Código Civil.

Luego, bajo el subtítulo “incumplimiento culpable”, expone que en las obligaciones de medios o de diligencia el incumplimiento involucra la culpa del deudor, siendo imposible disociar ambos conceptos, lo que implica, en conformidad a los artículos 1547 inciso tercero y 1698, ambos del Código Civil, que corresponde al acreedor probar la causa eficiente de la obligación, o, lo que es lo mismo, su existencia y, en cambio, es carga del deudor acreditar la ejecución correcta de la obligación o la diligencia esperada, en conformidad a la correcta interpretación de los artículos 1547 inciso 3° y 1698, como señalamos del Código Civil. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de sus argumentos.

Luego, tras referirse a la culpa en materia contractual, y las obligaciones de medio y de resultado en la doctrina, expresa que en el caso sub-lite, el incumplimiento contractual de los demandados (sic), está configurado por: 1° No cumplir con su obligación de seguridad; 2° No entregar la información necesaria y en mérito de obtener un consentimiento informado; 3° Incurrir en una infracción de lex artis en el tratamiento.

En cuanto al primero de ellos, tras citar el artículo 8 de la Ley de derechos y deberes de los pacientes, afirma que en primer lugar, no se le entregó información del personal o sujeto a cargo de su tratamiento, esto es, no se le advirtió que doña Isabel Landa Zárate, al momento de intervenir en el tratamiento médico dental al cual estaba sujeta no estaba registrada en la Superintendencia de Salud y que no poseía los conocimientos suficientes, como bien lo reconoció con posterioridad, suficientes para efectuar el diagnóstico adecuado y el tratamiento de ortodoncia.

Aduce que además en el caso sub-lite, el personal de Masdent no entregó una información suficiente, oportuna, veraz y comprensible ni visual, ni verbal ni tampoco por escrito respecto del diagnóstico, tratamiento los riesgos propios de cada uno de ellos. Asevera que el sólo hecho de que el demandado no hubiere entregado esta información lo hace responsable de un incumplimiento contractual por el cual debe asumir las consecuencias que no son otras de indemnizar los perjuicios causados.

Añade que de esta forma, el demandado, al permitir este proceder y no velar por el íntegro cumplimiento de la ley, son responsables por vulnerar la obligación de seguridad y de información al cual estaban obligados contractualmente. Hace ver que su mandante ingresó al tratamiento con toda su dentadura y terminó sin dos de sus premolares que por error fueron objeto de una extracción generando la consecuencia propia que hoy debe utilizar dos piezas artificiales como lo son los implantes dentales.



Foja: 1

En torno al segundo de los incumplimientos, postula que uno de los deberes propios de la obligación de seguridad y el deber de información, es advertir en forma oportuna, veraz, completa y absolutamente comprensible, los riesgos asociados a un tratamiento y que en su caso, ninguno de estos riesgos fue informado, ni descrito ni advertido, por lo tanto, no se obtuvo su consentimiento al efecto. Concluye que de esta forma resulta imposible que su representada pudiera optar, entre consentir o no al tratamiento y si la aceptaba asumir que efectivamente estaría expuesta a los riesgos propios de la misma.

En tercer y último lugar, en lo relativo a la infracción a la *lex artis*, sostiene que el objetivo del tratamiento de ortodoncia en un paciente adulto es principalmente mejorar su calidad de vida en todos los sentidos, se busca un tratamiento que implique la corrección de la mal oclusión, mejorar la función, estética, y todo lo que refiere a la salud bucodental, obteniendo las máximas mejorías posibles. Explica que al indicarse el tratamiento ortodóncico en adultos deben de ser tomadas principalmente en cuenta cuestiones orales tales como las prostodónticas, periodontales, de articulación temporomandibular y las estéticas.

Expone que el tratamiento ortodóncico, busca: 1) la reposición de los dientes que se hayan desplazado después de extracciones o pérdidas óseas para poder fabricar una prótesis fija o removible más adecuada o la colocación de implantes osteointegrados; 2) la alineación de los dientes anteriores para realizar restauraciones más estéticas o hacer buenas ferulizaciones, manteniendo un buen contorno óseo interproximal o la forma de las troneras; 3) corrección de las mordidas cruzada si este compromete la función de los maxilares, ya que no todas lo hacen; y 4) erupción forzada de dientes muy destruidos para exponer estructura radicular sobre la que fabricar coronas, entre otros objetivos.

Alega que en el caso sub-lite, la infracción a la *lex artis* se configura en la siguiente forma: 1° Ausencia de conocimiento médico-odontológico suficiente requerido para efectuar el diagnóstico y tratamiento al que fue sometida; 2° Extracción de premolares sin necesidad de tener que perder ambas piezas dentales; 3° Diagnóstico y Tratamiento ortodóncico errado por negligencia; 4° La falta de supervisión, control y manejo del diagnóstico y tratamiento.

Bajo el subtítulo “vínculo de causalidad”, sostiene que es evidente, el cual se posiciona entre los incumplimientos contractuales que expuso y los daños sufridos.

Luego, bajo el subtítulo “el daño”, tras referirse a éste como un elemento común de la responsabilidad civil, citando jurisprudencia y doctrina al respecto, alega que en la especie, su representada ha sufrido un daño emergente, en un primer grupo, la serie de consultas médicas en un triple ámbito: 1° Para verificar el estado de salud, esto es, controles médicos dentales destinados a determinar la prosecución o evolución de su



**Foja: 1**

tratamiento correctivo; 2° Para encontrar una solución favorable a sus afecciones causadas por el incumplimiento de la demandada; 3° Todas las consultas médicas dentales destinadas a apalear los dolores y molestias que ha significado el sufrimiento al cual ha estado expuesta por diversos años; 4° El tratamiento de reparación propiamente tal del daño causado, tales como prótesis, consultas, etc.

Expresa que además de lo anterior, existe un segundo grupo de gastos, constituido por los costos de los exámenes y medicamentos a los cuales debe estar sometida de manera constante. Agrega que un tercero grupo de gastos patrimoniales, lo constituye todos aquellos en los cuales se debe incurrir a propósito de obtener y someterse a los exámenes, consultas dentales, adquisición de medicamentos, tratamientos paliativos del dolor que ha implicado la pérdida de tiempo y la necesidad de contratar a terceros para cubrir parte de una vida que debe enfrentar como necesidades domésticas, familiares, etc.

Concluye que conforme lo expuesto con anterioridad, por este acto, viene en reclamar una indemnización de perjuicios por daño patrimonial, constituido por el daño emergente ya descrito, ascendente a la suma de \$25.000.000.- (veinticinco millones de pesos).

Acto seguido, en cuanto al daño moral, tras conceptualizarlo, manifiesta que la forma de actuar del demandado, así como sus dependientes, patentizan una situación de menosprecio por la integridad física y psicológica y una especie de asunción del riesgo, de nada más ni nada menos que la integridad física y psicológica de una persona, para obtener un lucro empresarial y profesional. Sostiene que el grado de negligencia incurrido por el demandado en su rol social es altamente criticable en cuanto a la forma de su concreción pasando a llevar la integridad física y psíquica de las personas.

Señala que por otro lado, el demandado ha demostrado poseer las facultades económicas suficientes para soportar su responsabilidad civil con una condena por daños y perjuicios por los montos solicitados por su parte, pues de todos modos, su actividad seguirá siendo lucrativa.

Alega que en el caso sub-lite, su representada desarrolló una sintomatología relacionada con la vivencia ansiosa-depresiva. Indica que, es evidente que al no tener resultados esperados en el diagnóstico y tratamiento afectó su vida personal, familiar, social, económica y social, manteniéndose en el tiempo y que se ha acrecentado con el desmedro propio en las áreas antes referidas. Agrega que dado que su mandante desempeña su labor profesional en un entorno académico y dentro de sus funciones se cuenta el interactuar de manera constante con distintas personas, así como la asistencia a distintos eventos fuera de su institución, hace que se genere en ella una angustia constante, al tener que enfrentar a diario con tal contexto.



Foja: 1

Manifiesta que además, entendiéndose la importancia que tiene para ella su imagen personal, importancia inherente a cada ser humano, cobra relevancia lo sucedido, ya que ha generado en ella un sentir de menoscabo, de vergüenza, de impotencia y frustración, sin dejar de mencionar los costos, que éste sentir ha tenido para su autoconcepto. Agrega que el desgaste económico a propósito de un nuevo tratamiento dental reparativo, implica la necesidad de incrementar sus ingresos y ellos conlleva también un desgaste personal y familiar.

Expresa que, en síntesis, ha sufrido daño moral configurado por las molestias, dolores, impotencia, rabia, ausencia de funcionalidad temporal, pérdida de ánimo y fuerza, sufrimiento espiritual y psicológico, todo lo cual debe ser indemnizado por el demandado de autos, avaluando dicho perjuicio en la suma de \$50.000.000.-

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Centro Médico y Dental Masdent Limitada, y en la oportunidad procesal pertinente se sirva acogerla en toda y cada una de sus partes con expresa condena en costas, declarando que: 1.- Se acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Ninoska Ximena Leiva Cortés; 2.- Que se condena al demandado Centro Médico y Dental Masdent Limitada a indemnizar los perjuicios causados a doña Ninoska Ximena Leiva Cortés; 3.- Que el monto que se conceda por indemnización de perjuicios que deberá indemnizarse es la suma descrita en el acápite del daño descrito en el libelo de demanda, o en subsidio, el monto por el cual el tribunal considere procedente en derechos, justicia y equidad otorgar; 4.- Que la indemnización de perjuicios deberá ser concedida con intereses y reajustes contados desde la fecha en la cual se incurrieron en los incumplimientos contractuales descritos en el libelo de demanda hasta el momento de existir sentencia de término en el presente proceso, o en subsidio, desde el momento que el tribunal considere procedente en derechos, justicia y equidad otorgar; 5.- Que se condene en costas al Centro Médico y Dental Masdent Limitada.

En el primer otrosí, en subsidio, para el evento de no ser acogida la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual de lo principal, don Mauricio Alejandro Núñez Sotelo, abogado, con domicilio en Avenida Presidente Bulnes N°79, oficina N°77, comuna de Santiago, en representación judicial de doña Ninoska Ximena Leiva Cortés, periodista, domiciliada en calle Homs N°6920, departamento N°301, Las Condes, deduce demanda de indemnización de perjuicios invocando responsabilidad extracontractual en contra de Centro Médico y Dental Masdent Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Rodolfo Leiva Pardo, higienista dental y/o Rodrigo Cuevas Ule, traumatólogo, ambos domiciliados en Ahumada 11, oficina N°402, comuna de Santiago.



Foja: 1

Bajo el subtítulo “Los hechos”, manifiesta que a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias y en virtud del principio de economía procesal, reitera y da por reproducidos en toda y cada una de sus partes los hechos expuestos en el libelo principal a propósito del acápite de los hechos.

Luego, bajo el subtítulo “El derecho. Normativa aplicable”, tras citar los artículos 2, 4, 10 y 14 de la Ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes y, los artículos 2320, 1437, 2314, 2284 y 2329 del Código Civil, expresa que el conjunto de circunstancias que ha expuesto, eran conocidas por la demandada, lo que hacía previsible el riesgo, sobre todo si se trata de una empresa que presta servicios médicos y la empresa se jacta de tal, de ser especialistas de alta calidad en medicina.

Seguidamente, tras citar jurisprudencia, afirma que atendidas las condiciones de doña Ninoska, sus condiciones de salud, ser acreedora de un derecho a la información oportuna, clara, completa, veraz y comprensible y al haberse adoptado procedimientos ajenos a *lex artis* por parte del demandado, evidencia la culpa a que hace referencia la sentencia mencionada.

Acto seguido, reitera lo señalado en la demanda principal en lo concerniente a los ilícitos civiles que imputa a la demandada, y agrega que el personal de salud involucrado en las atenciones recibidas por doña Ninoska, por parte del demandado no fue correctamente seleccionado ni tampoco supervisado a objeto de evitar las consecuencias perniciosas sufridas por ella, descritas a propósito de los hechos y respecto al daño.

Alega que además, la demandada tampoco mantenía un sistema de control suficiente e idóneo para haber advertido por la falta de consentimiento informado, la ausencia de un diagnóstico y tratamiento adecuado y poseer personal idóneo y competente para fiscalizar, controlar, vigilar, supervisar las acciones sanitarias que lleva a cabo su personal médico.

Luego, refiere la naturaleza de la culpa de que se debe responder, manifestando que en este ámbito rige la presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 2329 del Código Civil, que en el caso sub-lite sería absolutamente aplicable. Agrega que sin perjuicio de lo anterior, también nos encontraríamos en presencia de una culpa contra legalidad o infraccional, al haber incumplido la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes N°20.584, los Protocolos dictados por el Ministerio de Salud por el demandado.

Acto seguido, refiere el concepto de “dependencia en materia de daños”, manifestando que éste es más amplio que en el derecho laboral. Agrega que este concepto se fundamenta en el deber de vigilancia o de selección de ciertas personas respecto de otras. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de sus argumentos.



Foja: 1

Tras desarrollar las teorías del riesgo creado, de la garantía y de la falta de servicio o culpa en la organización, expresa que en la especie el vínculo de causalidad sería evidente.

Luego, reitera lo dicho en la demanda principal en lo relativo al daño emergente y moral, así como su cuantificación, esto es, las sumas de \$25.000.000.- y \$50.000.000.- respectivamente.

Finalmente, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Centro Médico y Dental Masdent Limitada, ya individualizada, y en definitiva declarar: 1.- Se acoge en todas sus partes la demanda por responsabilidad extracontractual interpuesta en autos; 2.- Que el Centro Médico y Dental Masdent Limitada es responsable de todos los daños y perjuicios materia de la causa; 3.- Que la demandada debe pagar a la demandante la suma indemnizatoria descrita en el libelo de demanda, o la suma que el tribunal estime en derecho, equidad y justicia conceder; 4.- Que la cantidad mandada pagar deberá ser cancelada con los intereses y reajustes que correspondan, desde la fecha de los ilícitos materia de la demanda hasta la sentencia de término, o desde el día que el tribunal estime procedente en derecho hasta la fecha de quedar firme y ejecutoriada la sentencia; 5.- Que la demandada deberá pagar la totalidad de las costas de esta causa.

Con fecha 23 de agosto de 2018, folio 13 y 14, se notificó la demanda a don Rodrigo Cuevas Ule y a don Rodolfo Leiva Pardo, ambos en representación de la demandada Centro Médico y Dental Masdent Limitada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 19 de octubre de 2018 a través de presentación escrita ingresada por Oficina Judicial Virtual, folio 18, comparece don Cristian Ramírez Tagle, abogado, en representación de la demandada, quien contestó la demanda, solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas.

Relata que Rodolfo Leiva Pardo es el representante legal de Centro Médico y Dental Masdent Limitada y además es tío de la demandante, doña Ninoska Leiva Sotelo. Menciona que ésta decidió asistir a la clínica dental para un tratamiento de ortodoncia, el cual se realizó entre el 31 de octubre de 2012 a inicios del año 2015.

Expresa que si bien la ortodoncia es un tratamiento que tiene un tiempo de duración estimado, el cual se informa al paciente al inicio, dicho periodo puede variar atendida la salud bucal de la paciente y su constancia en el tratamiento.

Afirma que la paciente durante su proceso de ortodoncia se ausentó en varias oportunidades, no asistiendo a los controles mensuales, e incluso, ni siquiera dando aviso, lo que hizo que su tratamiento tuviera una mayor duración, ya que la ortodoncia es un tratamiento de constancia, atendido que los dientes están en permanente movimiento según los ajustes mensuales



Foja: 1

que se le den. Afirma que un tratamiento ortodóncico involucra procesos químicos, físicos y mecánicos, dado que, a partir de la aplicación de fuerza se va generando la finalidad deseada.

Señala que durante las ausencias a los controles por parte de la paciente, ello fue generando retrasos en el tratamiento y muchas veces cambios irreversibles en los dientes como en el tejido de soporte, dificultándose la terminación del tratamiento; ello sumado a que se generaron retrasos para la mecánica de cierre de espacios y alineación de las mal posiciones dentarias, e inclusive en la corrección de la maloclusión que presentaba la paciente desde sus inicios, afectando el éxito del tratamiento.

Postula que antes del tratamiento de ortodoncia, la paciente presentaba un bruxismo severo, patología que puede generar la pérdida de dimensión vertical (altura) en todos los dientes y otras alteraciones que deben ser corregidas a posterior de la ortodoncia, con tratamientos estéticos y de rehabilitación adecuados. Indica que el tratamiento y la demora del mismo dice entonces relación al bajo nivel de compromiso de la demandante con éste, lo cual es inimputable a esta parte.

Alega que tampoco es responsable su parte de los malestares normales que reviste un tratamiento de ortodoncia como el efectuado; la demandante alude a situaciones comunes para quienes reciben ortodoncia, cual es el malestar luego de cada control, donde se aprietan los elementos, además de las heridas que producen los arcos al final de la mandíbula; todo ello consecuencias normales de quienes han recibido ortodoncia.

Refiere además que todos los hechos que relata la actora en su presentación, como el supuesto mal tratamiento recibido, lo representa respecto a una de las profesionales del Centro Dental, mas no atribuyendo una responsabilidad directa a Masdent Ltda.

En cuanto al derecho invocado por la demandada, expresa que a efectos de demandar la responsabilidad contractual, la demandante alude a un supuesto contrato por prestación de servicios médicos que tenía con Masdent Limitada, haciendo responsable a esta última de los servicios prestados por un tercero, como es en caso de la odontóloga tratante. Explica que sin embargo, de la demanda de autos no se desprende cual es la infracción contractual que genera la indemnización de perjuicios perseguida, así como tampoco el vínculo de causalidad.

En torno al daño, señala que este es improcedente toda vez que no existen perjuicios generados a la Sra. Leiva. Indica que tampoco se desprende de la demanda de autos cómo estos fueron ocasionados, sobretodo en consideración a que el tratamiento recibido (sic) por su representada fue otorgado gratuitamente.

Luego, manifiesta que en cuanto a la responsabilidad extracontractual demandada subsidiariamente, la demanda de autos no puede prosperar, por la inconcurrencia de los requisitos para hacer efectiva



**Foja: 1**

la responsabilidad extracontractual de Masdent Ltda., pues no se verifica la existencia de ningún hecho ilícito que haya provenido de su representada.

En cuanto al daño, postula que todos y cada uno de los perjuicios reclamados por la actora provendrían de circunstancias en las cuales su representado no intervino por lo que no es posible imputarle a aquel el perjuicio pretendido. Indica que por otro lado, mal puede haber relación de causalidad si no ha existido daño.

Seguidamente, menciona que el daño moral reclamado es improcedente, y que en esta materia, la indemnización debe quedar sujeta a criterios objetivos, excluyéndose toda idea de arbitrariedad que pueda constituir un posible enriquecimiento indebido. Sostiene que la reparación del daño moral, en cuanto a su extensión, debe guardar relación con su realidad jurídica, social y económica, y esencialmente con la prueba que en el proceso se logre rendir sobre la efectividad y cantidad de este tipo de daño. No existen reglas que permitan presumirlo.

Concluye que cualquiera sea el criterio que se siga en forma racional, se comprobará que la demanda de autos está alejada de la realidad; de las normas jurídicas que imperan en nuestro sistema jurídico; y de la equidad y la lógica.

Tras citar doctrina nacional, afirma que no existen en nuestra legislación normas especiales sobre la acreditación del daño moral y, en consecuencia, rigen sin contrapeso las reglas generales de la prueba. Agrega que para que el daño moral sea indemnizable se requiere que sea cierto o real y no meramente hipotético; y en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del onus probandi, que impone al actor probar la verdad de sus proposiciones.

Finalmente, postula que el daño moral debe ser probado en juicio, y sostener lo contrario implicaría alterar el peso de la prueba y obligando al demandado acreditar un hecho negativo, cual es, “la no existencia de perjuicio extrapatrimonial”, situación antijurídica e injusta.

Con fecha 24 de octubre de 2019, folio 20, la parte demandante evacuó su réplica, evidenciando una serie de hechos reconocidos por la demandada, además de reiterar y ratificar los argumentos que plasmó en la demanda. Agrega que la Sra. Leiva cumplió a cabalidad con lo instruido por quien supuestamente estaba habilitado en Chile para ejercer la odontología y que fue asignada por Masdent Ltda.

Señala que tampoco es efectivo que el servicio dental otorgado por el demandado a su representada fue gratuito, por el contrario, doña Ninoska Leiva costeo dicho tratamiento médico-dental y/o dental, esto es, pago a Masdent Ltda.

Sostiene que las clínicas u hospitales privados celebran con el paciente un contrato de prestación de servicios médicos-dentales al interior de una entidad o institución empresarialmente organizada, respecto de la cual el odontólogo constituye un elemento más; de tal modo que lo que se contrata



**Foja: 1**

un servicio médico-sanitario integral, que comprende desde los exámenes preparatorios y el diagnóstico hasta los cuidados posquirúrgicos u operatorios. Concluye que las clínicas y hospitales privados son hoy verdaderas empresas de servicios, que prestan servicios médicos y de salud al usuario o cliente, en forma organizada y lucrativa, de forma que quien crea y se lucra con un riesgo debe responder de los daños que éste cause con independencia de si hubo o no culpa. Agrega que en el caso sub -lite Masdent Limitada es una verdadera empresa de servicios, que prestan servicios médico-dentales y de salud al usuario o cliente, en forma organizada y lucrativa. Indica que, así las cosas, de esta forma que quien crea y se lucra con un riesgo, debe responder de los daños que éste cause con independencia de si hubo o no culpa.

Postula que en el caso sub lite (e independientemente del odontólogo que atendió a doña Ninoska Leiva), el contrato entre la demandante y la clínica de prestación de servicios médicos-dentales- es de un contenido que excedía la simple prestación de un servicio de hotelería e involucraba además otro tipo de obligaciones, aunque no se hayan expresamente estipulado; ya sea porque se ha contratado con una organización de carácter médico dental compleja, que comprende variadas obligaciones en torno a la intervención dental, como lo describe en su contestación el demandado, con miras a obtener un lucro por esa actividad y siendo responsable de los riesgos subsecuentes; porque, pasa ésta a ser uno de los sujetos que interviene en la prestación médica, y por lo tanto le es imputable el hecho ilícito, debiendo concurrir a la indemnización de los daños; ya sea, finalmente, porque ha quedado obligada a poner a disposición del paciente todos los recursos humanos y técnicos, para la superación del estado de salud del paciente y evitar cualquier complicación.

Menciona que en cuanto al cumplimiento del demandado de poner a disposición de doña Ninoska Leiva todos los recursos humanos y técnicos para la superación de su problema de salud bucal y evitar cualquier riesgo o complicación, no se cumplió, por lo cual es responsable contractualmente o en subsidio, su deber general de no causar daño, infringiendo normas legales y reglamentarias, incurriendo en falta de previsión, cuidado y diligencia, lo que deja patente una falta de adecuada selección fiscalización y supervisión.

Con fecha 5 de noviembre de 2018, folio 23, la parte demandada evacuó su réplica, reiterando que se tenga por desestimada la demanda, con costas, conforme a las alegaciones expuestas en la contestación de demanda, los cuales ratificó íntegramente.

Con fecha 5 de diciembre de 2018, folio 29, rola certificación del tribunal, en orden a que, llamadas las partes a audiencia de conciliación, ninguna de éstas se presentó, teniéndose por frustrada dicha diligencia.

Con fecha 18 de diciembre de 2018, folio 31, modificado con fecha 4 de julio de 2019, folio 79, se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose la que obra en la carpeta electrónica.



Foja: 1

Con fecha 16 de marzo de 2020, folio 99, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LAS TACHAS**

**PRIMERO:** Que en audiencia de fecha 17 y 18 de junio de 2019, folio 49 y 52 respectivamente, la parte demandada opuso tacha en contra de los testigos presentados por la actora, Carlos Enrique Gómez Cárdenas Rut N° 8.763.337-3, María Francisca Castro González Rut N° 15.643.498-1, Romina Jacqueline Pareja Carreño Rut N° 17.876.991-K y Pablo Esteban Muñoz Tamayo Rut N° 18.027.491-K, invocando respecto del primero, las causales previstas en los numerales 5 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el testigo habría señalado tener una relación de amistad de cinco o más años, y en razón de ello, ser el coach de la demandante Sra. Leiva; respecto de la segunda testigo, sostuvo la tacha del N° 7 del mismo artículo, debido a que, según lo señalado por la testigo, sería amiga de la demandante por un lapso de hace cinco años; a la tercera testigo, le opuso la misma causal del numeral 7°, fundado en que, de las declaraciones de ésta, se demostraría una clara relación de amistad con la demandante, en virtud del vínculo de las familias que las liga; y respecto del cuarto y último testigo, opone la tacha del número 5 del mencionado artículo 358, pues en virtud de los dichos de aquél, sería terapeuta de la Sra. Leiva desde el año 2016, frecuentándola cada 15 días, por lo cual el testigo, según dice, sería un trabajador dependiente de la demandante de autos.

**SEGUNDO:** Que, en las mismas audiencias la parte demandante evacuó el traslado solicitando el rechazo de todas las tachas, con costas, argumentando respecto de aquellas opuestas en contra del primer testigo Sr. Gómez, que no concurren las circunstancias fácticas y jurídicas para configurar las causales de inhabilidad invocadas, y que, a modo de ejemplo, el testigo no ha declarado ser amigo de la demandante; respecto de la segunda testigo Sra. Castro y tercera Sra. Pareja, por cuanto la amistad “íntima” que exigiría la ley no se desprende de los dichos de las deponentes y para el cuarto y último testigo, Sr. Muñoz, sostiene que de su declaración, se desprende que no es un trabajador ni dependiente de la Sra. Leiva, ya que sus servicios son prestados de forma genérica a cualquier persona dentro del ámbito de su profesión u oficio, esto es, la masoterapia, agregando que por ello no se configura la relación de dependencia laboral que exige la ley, y aun cuando así lo fuere, la doctrina y jurisprudencia encasilla dicha hipótesis en el artículo 358 número 4° y no en el 5°.

**TERCERO:** Que en lo que respecta a las tachas hechas valer en contra del testigo Sr. Gómez, a la luz de sus declaraciones, no se aprecia la concurrencia de los requisitos de las inhabilidades previstas en los numerales 5° y 7° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues por una parte no se constata una relación de dependencia laboral entre dicho testigo



**Foja: 1**

y la actora Sra. Leiva, sino sólo la alusión a una prestación de servicios derivada de un coaching, y por otra, tampoco se colige una relación de amistad “íntima” entre ambos que pueda ser calificada por hechos graves y precisos, de manera que rechazarán las tachas en comento como se dirá en lo resolutivo.

En lo concerniente a las inhabilidades hechas valer en contra de las testigos Sra. Castro y Sra. Pareja, ambas fundadas en el numeral 7° del citado artículo 358, tal como se dijo anteriormente, la ley procesal exige que la amistad entre la deponente y aquella parte que la presenta a testificar sea calificada como “íntima” a través de hechos graves y precisos, no siendo suficiente una simple amistad como manifestó la Sra. Castro o, conocer a la demandante por varios años al toparse con ella en eventos familiares por tratarse de la esposa del primo del marido de la misma testigo, razones todas que llevan a esta sentenciadora a concluir que en la especie no concurren los presupuestos que exige la ley, por lo que se rechazarán las aludidas tachas.

Finalmente, en lo relativo a la tacha impetrada en contra del testigo Sr. Muñoz, fundada en el numeral 5° del aludido artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que no se evidencia la existencia de una relación de dependencia entre el deponente y la demandante Sra. Leiva, pues aquel reconoció prestarle servicios quincenalmente, siempre en el ámbito de su profesión de masoterapeuta la cual no implica subordinación ni dependencia como exige la ley procesal, razón por la cual también será rechazada la tacha en comento.

**CUARTO:** Que, de otro lado, en audiencia de 18 de junio de 2019, folio 51, la parte demandante opuso tacha en contra de los testigos presentados por la demandada, don Jair Leiva Gómez Rut N° 19.408.492-7 y don Andrés Meneses Pereira Rut N° 14.174.926-9, invocando respecto del primero las causales previstas en los N° 1° y 4°, y en subsidio la del N° 5, todas del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada la primera de parentesco en la calidad de sobrino del testigo respecto de Rodolfo Leiva Pardo quien es representante legal de Masdent y, respecto de las otras causales, éstas estarían configurada en que el testigo manifestó trabajar para Clínica Masdent desde septiembre de 2018 percibiendo una contraprestación en dinero de carácter mensual; y respecto del segundo, invoca la tacha del número 4° del citado artículo 358, en cuanto aquel habría manifestado trabajar para Clínica Masdent, a través de su representante legal Rodolfo Leiva hace 8 años, percibiendo una contraprestación en dinero de carácter pecuniario, lo que implica una prestación de servicios retribuidos, por lo que se dan los presupuestos legales para considerar inhábil al testigo.

**QUINTO:** Que, en la misma audiencia señalada en el motivo anterior, la parte demandada evacuó el traslado solicitando su rechazo, con costas, argumentando, en cuanto a las opuestas contra el testigo Sr. Leiva,



Foja: 1

que no proceden las de los números 4° y 5° pues, como ha resuelto la jurisprudencia, no existe un vínculo de dependencia entre el testigo que presta servicios profesionales sean o no remunerados, por no existir dependencia respecto de la parte que los presenta, y respecto de la del N° 1, señala que el demandado es una persona jurídica por lo que en base a ello nada dice relación con el testigo.

En torno a la tacha opuesta al testigo Sr. Meneses, sostiene que ésta no procede, reiterando los argumentos efectuados anteriormente respecto del otro testigo al referirse a la causal del N° 4, en cuanto a que la prestación de servicios no supone vínculo de dependencia, y que en todo caso no se trataría de servicios habituales, sino que sólo esporádicos.

**SEXTO:** Que, en lo relativo a las tachas opuestas contra el testigo Sr. Leiva, fundadas en los numerales 1° y 4° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que la ley procesal prescribe que son inhábiles para declarar “1°. - El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos”. Luego, si bien el testigo reconoció que el Sr. Rodolfo Leiva Pardo es su tío, no existen antecedentes en orden a cuál sería grado de parentesco que existe entre ambos a fin de establecer si se cumple la hipótesis de la norma legal citada, por lo que dado el carácter de derecho estricto de las causales de inhabilidad, resulta forzoso rechazar la tacha en comento. Luego, en torno a la prevista en el número 4° del aludido artículo 358, el testigo reconoció que tiene un sueldo base mensual más comisión por ventas por labores de marketing externas que realiza para Clínica Dental Masdent desde octubre de 2018, antecedentes que permiten a esta sentenciadora colegir que se trata de servicios habituales retribuidos y prestados a quien lo presenta de testigo, razón por la cual se acogerá la tacha señalada, siendo innecesario pronunciarse sobre la opuesta en forma subsidiaria.

Luego, en lo concerniente a la tacha impetrada en contra del testigo Sr. Meneses fundada en la ya citada causal del numeral 4° del artículo 358, no se aprecia la concurrencia de los elementos previstos en la norma citada, dado que el testigo reconoció que “no trabaja para Masdent” y que sólo ha prestado servicios particulares y esporádicos a Rodolfo Leiva en su taller de reparación de compresores, no existiendo certeza si dichos servicios fueron prestados al Sr. Leiva a título de persona natural o como representante de la demandada, de manera que se rechazará la tacha en comento por las razones consignadas.

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

**SÉPTIMO:** Que, en estos autos, comparece doña Ninoska Ximena Leiva Cortes, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Centro Médico y Dental Masdent



**Foja: 1**

Limitada, debidamente representado, a fin que sea condenado al pago de la suma de \$25.000.000.- por concepto de daño emergente y \$50.000.000.- a título de daño moral, más reajustes, intereses y costas, perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de un tratamiento dental efectuado con negligencia de parte de la Sra. Isabel Landa Zárate quien se desempeñaba como ortodoncista en la Clínica demandada, quien no tenía habilitación para ejercer la profesión de odontología en el país; amen que siendo una persona con antecedentes de bruxismo, no se le habría brindado la información necesaria—tanto por la dentista como por la Clínica- en relación al tratamiento de ortodoncia que iba a practicársele, el cual según dice, se extendió por más tiempo de lo normal. Finalmente, sostiene que el aludido tratamiento, además de haber sido ejecutado por quien no estaba facultado para ello, contravino la *lex artis* sobre la especialidad, dado que se le habrían extraído dos piezas dentales sin necesidad de hacerlo, provocando con ello daños permanentes en su dentadura y que a la fecha aún se encuentra en proceso de reparación.

**OCTAVO:** Que, de otro lado, el Centro Médico y Dental Masdent Limitada contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas, reconociendo que la Sra. Leiva -con un diagnóstico inicial de bruxismo severo- recibió un tratamiento de ortodoncia entre el 31 de octubre de 2012 y comienzos del año 2015, pero que éste fue ejecutado por una odontóloga externa como lo era la Sra. Landa, formándose una relación entre ambas en la cual Masdent no tuvo injerencia más allá de la utilización de sus instalaciones. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que la mayor extensión del tratamiento recibido por la actora, se debió a la falta de compromiso de la Sra. Leiva, toda vez que fue ésta quien no asistió con la regularidad que el tratamiento exigía, provocando con ello cambios irreversibles en su dentadura, retrasos en los procesos y corrección de la maloclusión que presentaba desde sus inicios, todo lo cual habría afectado el éxito del tratamiento. Por último, sostiene que los dolores, malestares y heridas mandibulares que la actora alega haber padecido, son inherentes a los tratamientos de ortodoncia, por lo que estos no guardan relación con algún acto imputable a Masdent y, por otro lado, los gastos reclamados en el libelo fundados en el pago por el tratamiento cuestionado, no serían efectivos ya que éste fue otorgado gratuitamente a la Sra. Leiva.

**NOVENO:** Que, de acuerdo a los dichos de las partes litigantes, no existe controversia en cuanto a que doña Ninoska Leiva, aquejada por un problema de bruxismo, recibió de parte la Sra. Isabel Landa un tratamiento de ortodoncia en diversas sesiones de consulta en el Centro Médico y Dental Masdent, las cuales se efectuaron entre el 31 de octubre de 2012 y comienzos del año 2015.

Asimismo, las partes se encuentran contestes en que la Sra. Leiva experimentó -durante el periodo de tratamiento- una serie de dolores, molestias y cambios irreversibles en su dentadura.



Foja: 1

**DÉCIMO:** Que, en consecuencia, tratándose de un litigio que persigue la declaración de la obligación de indemnizar perjuicios en sede contractual, los puntos específicos de discusión entre las partes dicen relación con determinar, primeramente, si el tratamiento odontológico recibido por la Sra. Leiva se efectuó o no en virtud de un contrato entre ésta y la demandada Masdent. Luego, corresponde establecer si el referido tratamiento odontológico fue o no realizado conforme a la normativa legal vigente y si se respetó la *lex artis* médica aplicable al caso concreto y, por último, si los daños experimentados por la Sra. Leiva, guardan relación de causalidad con un hecho atribuible a la demandada Masdent o si, por el contrario, estos se produjeron como consecuencia del propio hecho imputable a la demandante.

**UNDÉCIMO:** Que, a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante, rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos a la carpeta electrónica: 1) copia de certificado de mediación frustrada emitido por Patricia Echeverría Jara, Jefa del sub departamento de derechos de las personas de la Superintendencia de Salud, de fecha 2 de mayo de 2018; 2) copia de Ficha Clínica de la paciente Ninoska Leiva Cortés emitida por Clínica Dental + Dent; 3) copia de Protocolo de Referencia y Contrarreferencia Ortodoncia, emitido por la Unidad de Especialidades Odontológicas del Hospital San José, abril de 2016; 4) copia de Decreto N° 8/2013 del Minsal sobre Reglamento de certificación de las especialidades de los prestadores individuales de salud y de las entidades que las otorgan; 5) copia de documento “Guía de práctica clínica en ortodoncia IPS CES Sabaneta”, elaborado por la Facultad de Odontología de la Universidad CES, Medellín, Colombia, año 2014; 6) copia de Presupuesto Dental asociado a la paciente Ninoska Leiva, emitido por Clínica odontológica Berlin, con fecha 27 de febrero de 2019, por las sumas de \$469.000.-, \$846.000.- y, \$229.000.-; 7) copia de Tres Resoluciones de licencias médicas de doña Ninoska Cortés Montecino por los periodos que van desde el 4 al 18 de julio de 2018, del 19 de julio al 2 de agosto de 2018 y del 3 al 22 de agosto de 2018, todas con glosa diagnóstico “coxartrosis (artrosis de cadera)”, con reposo total; 8) copia impresa de imagen de Declaración Jurada de Tramitación de Licencia Médica (desde el 4 de julio de 2018) ante la Inspección del Trabajo, Ninoska Cortés Montecino; 9) copia impresa de imagen de contrato de trabajo de fecha 1 de enero de 2016 entre Centro Médico y Dental Masdent Ltda., (empleador) y doña Ninoska Cortés Montecino (trabajador), esta última a desempeñar la labor de Asistente laboratorista dental en cualquiera de las clínicas que tenga el empleador en Santiago, a cambio de una remuneración mensual; 10) copia impresa de imagen de comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo (por necesidades de la empresa) de Ninoska Cortes Montecinos, con fecha 3 de julio de 2018; 11) copia impresa de imagen de comprobante de presentación de reclamo ante la Inspección del Trabajo de Ninoska Cortes



**Foja: 1**

Montecinos con fecha 10 de julio de 2018; 12) copia de Finiquito de Trabajo de fecha 23 de agosto de 2018, entre Centro Médico y Dental Masdent Ltda., y doña Ninoska Cortes Montecinos, relativo a terminación de relación laboral entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de julio de 2018; 13) copia de Informe Stein de fecha 13 de enero de 2017 de doña Ninoska Leiva; 14) copia de 6 cheques, emitidos el 2 de octubre, 2 de noviembre y 2 de diciembre, todos del año 2015, y 2 de enero, 2 de febrero y 2 de marzo, todos del año 2016, desde la cuenta corriente de Ninoska Leiva Cortés del Banco de Chile, cada uno por la cantidad de \$144.160.- todos a nombre de Horeb Ltda., y su correspondiente comprobante de costos de copias; 15) copia de certificado de nacimiento y matrimonio de doña Ninoska Leiva Cortés, este último celebrado el 9 de septiembre de 2016; 16) copia de certificado de nacimiento de Rodolfo Leiva Pardo; 17) copia de Certificado médico emitido por el cirujano dentista Dr. Edgardo Fuentes Anabalón, con fecha 25 de enero de 2019, que da cuenta que la paciente Ninoska Leiva, se presentó sin la pieza dental N° 21, siendo intervenida con la instalación de dicho implante; 18) copia de Declaración Jurada ante notario público de Las Condes, con fecha 25 de enero de 2019, emitida por el Dr. Edgardo Fuentes, a la cual se adjuntan 5 radiografías, Diagnóstico Estudio Tomográfico emitido por la Radióloga Máxilo Facial Dra. Marcela Villarroel C., de 27 de septiembre de 2018 y, Alta de Impantología emitida por la Academia de Implantes con fecha 25 de enero de 2019 suscrita por la paciente Ninoska Leiva Cortés; 19) copia de Informe Médico, emitido por el Dr. Gonzalo Rubio, Especialista en Ortodoncia, con fecha 14 de enero de 2019; 20) copia de Informes Psicológicos emitidos por la psicóloga clínica Carla Cruz respecto de doña Ninoska Leiva, correspondiente al mes de febrero de 2018 y febrero de 2019; 21) copia de 3 Fotografías de doña Ninoska Leiva; 22) copia de presupuesto dental reparatorio otorgado por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 24 de octubre de 2017, por la suma total de \$1.243.993.-; 23) copia de Receta de medicamentos otorgado en Clínica Las Nieves y respectiva boleta de compra en Farmacias Cruz Verde, de fecha 1 de febrero de 2018, otorgada a doña Ninoska Leiva, por compra de curaprox a un valor de \$4.851.-; 24) copia de Boleta de compra Farmacias Cruz Verde, de 1 de febrero de 2018, por un valor de \$20.475.-; 25) copia de Receta emitida por Clínica Las Nieves a Ninoska Leiva con fecha 1 de febrero de 2018 y dos boleta de compra de Farmacia Cruz Verde, una de fecha 1 de febrero de 2018, por compra de Degraler, geniol, perenteryl a un valor total de \$20.475.- y otra de 16 de octubre de 2017, por compra de perentery, meloxicam y optamox, a un valor total de “22.470.- ambas a nombre de Ninoska Leiva; 26) copia de Licencia médica y copia de recibo de licencia médica, otorgada a doña Ninoska Leiva con fecha 16 de octubre de 2017 por 3 días; 27) copia de presupuesto dental reparatorio otorgado por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva con fecha 18 de diciembre de 2017, por un total de \$1.243.993.-; 28) copia de



**Foja: 1**

Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 2 de abril de 2018, por un valor total de \$330.240.-; 29) copia de presupuesto pagado y respectiva boleta de pago N°520 y comprobante de tarjeta de débito por la suma de \$27.520.-; 30) copia de Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 2 de abril de 2018, por un valor total de \$1.243.993.-; 31) copia de Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 30 de julio de 2018, por un valor de \$229.000.-; 32) copia de Certificado otorgado por Dr. Sebastián Montoya de la Academia de Implantes con fecha 14 de mayo de 2018, asociado a cirugía de implante pieza dental N° 21 de la paciente Ninoska Leiva, practicada el 16 de octubre de 2017; 33) copia de Informe de Scanner Cone Beam Maxilar Inferior emitido con fecha 4 de enero de 2017 asociado a la paciente Ninoska Leiva; 34) copia de Liquidación Histórica de seguro Dental a nombre del asegurado Luis Salvador González González y como beneficiario Ninoska Leiva Cortés, entre junio de 2015 y mayo de 2017; 35) copia de Formulario de seguro de reembolso dental solicitado por la asegurada Ninoska Leiva Cortes, con fecha 14 de septiembre de 2016, por un total de \$250.000.- por controles dentales de mayo a septiembre; 36) copia de Certificado de control de ortodoncia emitido por Centro Dental Vitaldent, asociado a la paciente Ninoska Leiva, de fecha 12 de agosto del año 2016; 37) copia de Certificado de control de ortodoncia emitido por Centro Dental Vitaldent, asociado a la paciente Ninoska Leiva, de fecha 7 de julio del año 2016; 38) copia de Informe de Ricketts de doña Ninoska Leiva de fecha 26 de noviembre de 2012; 39) copia de Boleta de venta y servicios de fecha 20 de noviembre de 2018 y comprobante de pago por la suma de \$25.000.-; 40) copia de Presupuesto Dental emitido por BUPA de fecha 25 de septiembre de 2018 a nombre de Ninoska Leiva Cortes, por un valor total de \$207.924.-; 41) copia de 2 Fotografías de Ninoska Leiva Cortes; 42) copia de Informe de diagnóstico de Estudio Tomográfico Pieza 3, tomado y emitido por Integramédica a nombre de la paciente Ninoska Leiva Cortés con fecha 27 de septiembre de 2018; 43) copia de sentencia de primera instancia en causa rol N°C-17640-2012, seguida ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, caratulada “Leal con Songer”; 44) copia de caratula de ingreso a Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de los recursos interpuestos en contra de la sentencia en causa rol N°C-17640-2012, seguida ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago; 45) Copia de sentencia pronunciada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, en los recursos ingreso Corte N°5040-2018, pronunciada con fecha 14 de junio de 2019, en la cual confirma la sentencia pronunciada en causa rol N°C-17640-2012, seguida ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago; 46) copia impresa de la página web de “mercantil.com” a propósito de la sociedad Vitaldent Limitada; 47) copia impresa de la página web de



Foja: 1

“mercantil.com” a propósito de la sociedad Masdent Limitada; 48) copia impresa de la página web del sitio de Mercado Público a propósito de la sociedad Vitaldent Limitada; 49) copia de demanda y mandato judicial presentado por Vitaldent Limitada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena en causa rol N°O-195-2010; 50) copia de imagen de correo electrónico de fecha 19 de junio de 2019.

**DUODÉCIMO:** Que asimismo, la parte demandante rindió la prueba testimonial en audiencias de fecha 17 y 18 de junio del año 2019, folio 49 y 52 respectivamente, consistente en las declaraciones de los testigos Carlos Enrique Gómez Cárdenas Rut N° 8.763.337-3, María Francisca Castro González Rut N° 15.643.498-1, Romina Jacqueline Pareja Carreño Rut N° 17.876.991-K y Pablo Esteban Muñoz Tamayo Rut N° 18.027.491-K, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, manifestaron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente:

El primer testigo Sr. Gómez, declaro que conoce a la demandante Sra. Leiva desde el año 2014, en su calidad de coach ejecutivo y compañero de estudios de postítulo, por lo que le ha tocado ver el costo que le ha significado un tratamiento excesivamente largo, según dice desde 2014 a 2019, con impacto en su imagen —caída de dientes y frenillos durante un periodo muy largo—, lo cual afecta la naturaleza de su trabajo en comunicaciones y coordinaciones ejecutivas de prensa en diversos roles que desempeña. Relata que, por ello, su condición e imagen personal es altamente relevante para su motivación y desempeño profesional, lo cual se vio afectado por deterioro en su imagen física, molestias y dolores, así como uso de tiempo prolongado en sesiones, lo cual dificulta su trabajo ejecutivo. Postula que existe un daño en su relacionamiento, motivación y presencia social, en las actividades de coordinación de prensa que le competen. Afirma que le consta que este impacto le restó opciones ejecutivas y facilidades para desempeñar su trabajo actual y requerir asistencia de un coach para enfrentar este tipo de situaciones, particularmente vinculados a aspectos de motivación personal. Luego, alude a daño por pérdida de horas efectivas de trabajo, daño por aspectos motivacionales, daño por la imagen en la representación institucional, menoscabo personal y en la autoestima y, daño patrimonial del cual desconoce los montos.

La segunda testigo Sra. Castro, manifestó que conoce a la Sra. Leiva desde el año 2014, cuando realizaban gimnasia juntas, y que siempre le llamó la atención que usara frenillos siendo adulta. Relata que, en ese contexto, la actora le comentó sobre su vida y su tratamiento, en que le sacaron los dientes, además de tratar de mejorarle su bruxismo. Señala que se dio del dolor que sufría la actora, también cuando le apretaban los braquets, así como cuando tuvo que usar implantes en su matrimonio para tapar los hoyos que tenía por la extracción de los premolares. Afirma que los daños que apreció fue en su dentadura y que pese a los años de



**Foja: 1**

tratamiento no se mejoró su problema, que tuvo que buscar alternativas para poder corregir lo que el supuesto ortodoncista trató de hacer inicialmente. Asevera que durante estos años, ha visto cambios de braquets, dientes eliminados, sufrimiento por los dolores de las extracciones y movimiento de dientes, además de tener que recurrir a implantes.

La tercera testigo Sra. Pareja, expresó conocer a la Sra. Leiva hace nueve años, ya que es casada con un primo de su marido. Relata que la actora ha sufrido daños psicológicos, físicos y emocionales. Indica que ella comenzó a hacerse un tratamiento dental por ortodoncia, en la Clínica Masdent, la de su tío y por recomendación de él. Expresa que el tratamiento completo iba a durar un año, el cual se alargó por más de cinco años, donde tuvo un evento importante en su vida, y por este motivo, aunque el tratamiento aún no concluía, por el matrimonio le sacaron dos dientes y al quedar espacio en sus dientes, le pusieron unas prótesis preventivas, las que le ocasionaron mucho dolor e incomodidad el día de su matrimonio, porque al no estar acostumbrada, era un tema para ella el comer, mascar y sonreír. Señala que la actora le contó que dado el vínculo que tenía con el tío, que era dueño de la Clínica, habló varias veces para ver la efectividad y lógica que estaba llevando su tratamiento, en el cual la doctora que la estaba tratando no había realizado un buen trabajo y la cambiaron por otra ortodoncista u odontóloga, del mismo centro. Indica que el tratamiento continuó con esta odontóloga, ya que no había mucho progreso en el tratamiento, se evaluó en otra clínica dental, donde se manifestaron la falta de prolijidad de los tratamientos efectuados, donde lo más marcado que le queda es la mutilación de dos dientes sanos que le efectuaron, en el que sufrió mucho ya que el implante es doloroso y el injerto que le pusieron era de hueso de vaca. Afirma que la Sra. Leiva, en honor al vínculo con su tío, trató de arreglar las cosas de buena forma, sólo pidiendo que se pagará este nuevo tratamiento en la otra Clínica, lo cual no aconteció. En cuanto al monto de los daños, señala que estos ascienden alrededor de unos 9 o 10 millones de pesos, porque no es solo lo dental, sino lo psicológico y remedios, lo cual le constaría por haberla acompañado en varias ocasiones.

El cuarto y último testigo Sr. Muñoz, declaró que conoce a la Sra. Leiva desde el año 2016 cuando la ayudó con terapia kinesiológica, para superar su bruxismo. Señala que la atendió por menos una vez a la semana, y entre las sesiones que le aplicaba, la veía llegar con frenillos y a veces con la boca totalmente inflamada, por lo que ella le comentó todo el caso que estaba teniendo, y que en ocasiones hasta se ponía a llorar por la impotencia que sentía, muy decaída. Relata que la conoció el año que la actora se iba a casar, en 2016, y tenía frenillos, después se los tuvo que casar para el matrimonio. Explica que cuando se retiró del centro dental donde ella se trataba los dientes, a finales de 2016 y comienzos de 2017, la vio cuando empezó un nuevo tratamiento en otro centro dental, donde allí



Foja: 1

evidenció una mejoría en sus dientes. Finalmente, expresa que se dañó su imagen y el trabajo que ella ejerce, siendo el origen del daño la negligencia que tuvo en el centro dental Masdent.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, de otro lado, la parte demandada a fin de acreditar sus dichos y defensas, rindió la prueba testimonial que consta en audiencias de 18 y 19 de junio de 2019, folio 51 y 68, esta última rendida en virtud de exhorto al 3° Juzgado de Letras de La Serena, consistente en las declaraciones de los testigos Andrés Meneses Pereira Rut N° 14.174.926-9, Yohanna Marcela González González Rut N° 24.910.317-9, Ana Elizabeth Amaya Plaza Rut N° 17.418.887-4, Maximiliano Patricio Veliz Miranda Rut N° 19.516.284-0 y Erica Andrea Amaya Plaza Rut N° 12.050.920-9, quienes legalmente juramentados, sin tacha e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba, manifestaron en síntesis y en lo pertinente, lo siguiente:

El primer testigo Sr. Meneses, señaló que su hijo se hizo un tratamiento en la Clínica Masdent del cual salió muy bien.

La segunda testigo Sra. González, declaró que es odontóloga con especialidad en ortodoncia, y que trabajó unos meses en la Clínica Masdent, por lo que sabe que no existe contrato entre la paciente Sra. Leiva y dicha Clínica, ya que se le habría brindado el tratamiento de ortodoncia de manera gratuita por el vínculo familiar con el dueño de la empresa. Afirma que a la paciente no se le pudo haber generado ningún daño, porque se le brindó todo el tratamiento oportuno en la parte odontológica y la efectividad de éste depende tanto del paciente como del profesional, en la cual tiene entendido, la paciente presentaba muchas inasistencias, como de prolongación de meses para realizar los controles durante todo el tratamiento. Agrega que según tiene entendido, la Sra. Leiva quiso realizarse el retiro de los brackets porque se iba a casar, por lo que estar algún mes sin ese tratamiento, puede causar contraindicaciones. Menciona que no cree que haya negligencia porque al inicio del tratamiento de ortodoncia, siempre se le explica e informa al paciente en qué consiste aquél y como se maneja la aparatología. Explica que la Sra. Leiva estuvo tratada por varios dentistas, inicialmente por la que se menciona allí —Isabel Landa Zárate— y otros dentistas de la clínica, pero sabe que durante el tratamiento de su ortodoncia fue a otra clínica a continuar con él. Detalla que, al inicio del tratamiento, la paciente indicó que deseaba usar brackets estéticos debido a su trabajo, a lo cual se le dijo que eso era un poco más lento y que influían muchos factores también, como la edad del paciente, la responsabilidad de asistir a sus controles mensualmente, para tener un tratamiento satisfactorio. Asevera que la paciente terminó el tratamiento, pero que durante ese periodo estuvo asistiendo a otra clínica para continuar con ese mismo tratamiento. Señala que entre la Sra. Isabel Landa y la Clínica Masdent no existe un vínculo de subordinación, ya que todos los dentistas que trabajan allí lo hacen con prestación de servicios, no



**Foja: 1**

directamente con la empresa o la clínica, y que más aún, trabajan en diferentes clínicas prestando el mismo servicio. Postula que no cree que se le haya omitido información relevante a la paciente, más aún por tener un vínculo directo con el dueño de la clínica lo cual significaría que tuviera más acceso a esta información, pudiendo realizar cualquier pregunta a cualquier funcionario de la clínica y hasta al mismo dueño podría haberlo llamado por algún tema relacionado con la clínica. Señala que, además, con la tecnología tiene mucha información abierta, incluso por internet podría encontrar información acerca del tratamiento que se le estaba realizando, y que incluso, ella tiene pacientes que han llegado a su consulta con información que han encontrado en internet, casi al nivel de sus conocimientos, por lo que no cree que ella haya estado desinformada de todo el proceso que se le estaba haciendo.

La tercera testigo Sra. Ana Amaya, manifestó que entiende que a la Sra. Leiva se le atendió como familiar del dueño de la Clínica y que hay contrato con todos los pacientes de la clínica, pero había pagos por dicho tratamiento, lo cual le consta porque trabajo durante tres años en la clínica, entre el año 2012 y 2015 aproximadamente. Afirma que la paciente no iba frecuentemente, además que no sólo se trató en Masdent. Explica que se desaparecía por un tiempo y que en una oportunidad se le sacaron los brackets —por su matrimonio— pero por decisión de ella, y luego de dos meses sin ellos, se los volvió a poner. Indica que ello no es recomendable desde el punto de vista del éxito del tratamiento. Afirma que la negligencia fue de ella, ya que no concurría a los controles, iba a otras clínicas, desaparecía en esos tiempos y después volvía. Explica que la Dra. Isabel Landa —quien prestaba servicios a Masdent— inició el tratamiento, pero que después tomó otros doctores, más los que la vieron por fuera, ya que no sólo se vio en Masdent, sino que en otras clínicas. Afirma que la información se da en todo momento, en el comienzo y durante el proceso, así como los pros y los contras del tratamiento.

El cuarto testigo Sr. Veliz, señaló haber sido paciente de la clínica Masdent, y que allí se “topó” con la Sra. Leiva ya que tenían los mismos tratamientos de ortodoncia, por lo que le consta que le instalaron brackets de cerámica, y que nunca supo de ninguna queja de parte de ella. Señala que veía a la Sra. Leiva llegar, que la atendían con preferencia por el hecho de ser familiar de alguien de la clínica, y que cuando se iba lo hacía sin pagar, lo cual no era común para los pacientes. Afirma que a él si le explicaron e informaron acerca del tratamiento de ortodoncia que se le practicaba.

La quinta y última testigo Sra. Erica Amaya, expresó ser esposa de un socio de la Clínica, por lo que le consta que no existe contrato, porque la demandante es sobrina política de Rodolfo Leiva —también socio de Masdent— y a la familia nunca le cobran, por lo que se atendió gratis. Explica que a ella se le instalaron brackets de cerámica, que son por un



Foja: 1

tema estético, no se notan, a solicitud de ella debido a que trabaja en relaciones públicas, y este tratamiento con ese tipo de aparatos es un poco más lento. Sostiene que no existió negligencia, ya que a ella se le explicó, se le dieron las opciones de tratamiento y finalmente es la paciente quien decide. Indica que, además, el interrumpir el tratamiento se sabe que implica asumir la responsabilidad de ir a atenderse a otra clínica. Afirma que la doctora Landa —que prestaba servicios como dentista a Masdent— fue quien en un inicio tomó el tratamiento, pero luego éste fue seguido con otra dentista y en este caso la demandante interrumpió su tratamiento ya que se fue a otra clínica.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, tal como se dejó asentado en el motivo 9º, hechos que se ven refrendados por la prueba rendida por las partes litigantes reseñada precedentemente, doña Ninoska Leiva Cortés, aquejada por un problema de bruxismo, recibió de parte la Sra. Isabel Landa un tratamiento de ortodoncia en diversas sesiones de consulta, las cuales se realizaron en el Centro Médico y Dental Masdent, entre el 31 de octubre de 2012 y comienzos del año 2015.

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

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

**DÉCIMO SEXTO:** Que, precisado lo anterior, en torno al primer requisito de la acción indemnizatoria de acuerdo a lo dicho en el motivo 10º, generalmente la atención de salud brindada por el médico u odontólogo a su paciente, tiene por antecedente un contrato médico o de prestación de servicios médicos u odontológicos, convención que a su vez se funda en el acuerdo de voluntades encaminado a generar derechos y obligaciones recíprocas (en este sentido, Pizarro Wilson, Carlos, “El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 3, 2014, p. 830).

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



Foja: 1

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

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, sobre este último aspecto, y la supuesta “gratuidad” del tratamiento recibido por la Sra. Leiva como escuetamente fue alegado por la demandada en su contestación, resulta forzoso descartarla amén de las anotaciones en la ficha clínica de la paciente que dan cuenta de montos de dinero por los procedimientos practicados, así como también, de acuerdo a las copias de los seis cheques emitidos por la actora a nombre de una de las tantas empresas dentales demandada, girados durante los meses en que se extendió el tratamiento odontológico.

Que a mayor abundamiento, la gratuidad de una prestación médica no resulta incompatible con la figura contractual como pretende la demandada, bastando la mera liberalidad como causa suficiente del contrato de atención de salud parafraseando lo dispuesto en el artículo 1467 del Código Civil. En definitiva, la eventual gratuidad de una prestación de salud, en caso alguno supondría una suerte de exoneración de responsabilidad civil para quien presta servicios por mera liberalidad.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, resuelto lo anterior, resulta relevante dejar establecido que dentro de las obligaciones que asume el facultativo, se encuentra la de informar al paciente o a su familia según corresponda, la información respecto los riesgos y alternativas de tratamientos, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad civil del médico y/o de la Clínica en su caso, al margen de si existe o no un supuesto de mala praxis tradicional.

**VIGÉSIMO:** Que, así las cosas, a partir de la documentación acompañada al juicio tanto por la propia demandante como por el demandado, así como de las declaraciones de los testigos presentados por este último, es dable concluir que en la especie se verificó un acuerdo de voluntades -previo a las prestaciones de salud cuestionadas- entre el Centro Médico y Dental Masdent y la Sra. Leiva, pues ambas partes coinciden en que la demandante “requirió” atención odontológica a la demandada, poniendo ésta última a disposición de la paciente, los recursos humanos correspondientes entre los cuales se encuentra la Sra. Isabel Landa, tal como puede apreciarse en las anotaciones en la ficha clínica de la paciente donde consta su nombre en diversas sesiones de consulta.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que seguidamente, ahondando en la relación jurídica existente entre la aludida Sra. Landa y Masdent, siguiendo lo expresado por el profesor Hugo Cárdenas, de conformidad al artículo 3°



Foja: 1

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

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, luego, en la práctica, el paciente no celebra un contrato con cada facultativo, sino que estos actúan y ejecutan las obligaciones suscritas por la clínica, en virtud de la relación laboral o de otra especie, servicios, por ejemplo, que los vinculan al establecimiento de salud (en este sentido, PIZARRO WILSON, Carlos, *La responsabilidad civil médica*, Thomson Reuters, año 2017, p. 135).

Sobre el particular, si bien la demandada alegó que la Sra. Landa no sería dependiente suya, tal como fue refrendado por los testigos que depusieron en el juicio, más allá de que no se rindió prueba en orden a demostrar cuál sería la vinculación entre ambas y la justificación del porqué atendía pacientes en las dependencias de Masdent, lo cierto es que la ficha clínica de la Sra. Leiva, emitida por la propia demandada, consigna como doctor tratante a la Sra. Landa.

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

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, conforme lo razonado en los motivos precedentes, resulta forzoso concluir que en la especie concurre el primer presupuesto de la responsabilidad civil contractual, y que se funda en la existencia de un contrato de prestación de servicios odontológicos entre la demandante Sra. Leiva y el demandado Centro Médico y Dental Masdent, el cual como se dijo, genera obligaciones diversas cuyo cumplimiento será objeto de análisis en los próximos considerandos.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que seguidamente, en cuanto al segundo requisito de la responsabilidad contractual, esto es, el incumplimiento del deudor, tal como ha resuelto la Corte Suprema, al paciente “*le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor [médico] en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable*” (Corte Suprema, 19 de enero de 2015, Rol N° 7215-14).

Luego, correspondía a la demandada Masdent, de conformidad a los artículos 1547 inciso tercero y 1698 del Código Civil, demostrar que



Foja: 1

cumplió a cabalidad sus obligaciones con la diligencia debida y conforme a la normativa legal y reglamentaria vigente.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, el primer reproche formulado por la actora, radica en que el tratamiento dental que se le practicó en las dependencias de Masdent, fue ejecutado por la Sra. Isabel Landa Zárate quien se desempeñaba como ortodoncista en la Clínica demandada, sin la correspondiente habilitación para ejercer la profesión de odontología en el país.

De otro lado, la parte demandada no rindió prueba a fin de acreditar la idoneidad de la Sra. Landa para ejercer la profesión de odontóloga, limitándose sus testigos a mencionarla para efectos de descartar su vinculación con Masdent, sin perjuicio que al mismo tiempo la sindicaban como la ejecutora inicial del tratamiento dental brindado a la Sra. Leiva.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, sobre el particular, cabe señalar que el inciso primero del artículo 112 del Código Sanitario, dispone que *“Sólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes poseen el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones”*.

Que por su parte, el inciso primero del artículo 113 del mismo cuerpo legal, prescribe que *“Se considera ejercicio ilegal de la profesión de médico-cirujano todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en paciente o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina”*.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, a fin de otorgar mayor operatividad práctica a las disposiciones citadas, y dada la importancia sanitaria que para la población usuaria posee el contar con información adecuada, oportuna y fidedigna respecto de la condición profesional de todos los prestadores individuales de salud que les otorgan atención, la Autoridad Sanitaria estimó necesaria la creación de los Registros Regionales y Nacional relativos a los Prestadores Individuales de Salud, a través de la dictación del Decreto N° 16/2009 del Ministerio de Salud.

Conforme el artículo 2° de dicho Reglamento, son prestadores individuales de salud las personas naturales que, de manera independiente, dependiendo de un prestador institucional o a través de un convenio con éste, se encuentran legalmente habilitados para otorgar prestaciones consistentes en acciones de salud. Por su parte, el aludido Registro se lleva por medios informáticos por la Superintendencia de Salud, a través de su Intendencia de Prestadores de Salud, con el objeto de inscribir en él los datos relativos a los prestadores individuales legalmente habilitados, el cual es de libre acceso para el público (art. 4).



Foja: 1

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, ahora bien, de acuerdo al artículo 8 del Reglamento, *“Los prestadores individuales de salud que serán inscritos en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, serán los que se encuentren habilitados por el título profesional respectivo para ejercer legalmente en el país alguna de las profesiones que se enumeran a continuación: 1) Médicos Cirujanos; 2) Dentistas o Cirujanos Dentistas [...]”*.

**TRIGÉSIMO:** Que, por último, el artículo 13 dispone que *“Las instituciones de educación superior oficialmente reconocidas en el país que impartan las profesiones comprendidas en el artículo 8° de este reglamento, enviarán a la Intendencia de Prestadores de Salud, a más tardar al quinto día del mes siguiente, nóminas de todas las personas que hayan obtenido alguno de dichos títulos en el mes inmediatamente anterior.”*

Agrega el inciso segundo *“Asimismo, la oficina de Títulos y Grados de la Universidad de Chile y el Ministerio de Relaciones Exteriores enviarán a la Intendencia de Prestadores de Salud nóminas de las personas que han obtenido en el mes inmediatamente anterior el reconocimiento o revalidación del título correspondiente a alguna de las profesiones señaladas en el artículo 8° de este reglamento, para su ejercicio legal en Chile”*.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, consultado por esta juez el aludido Registro público con fecha 29 de mayo del año en curso, a través de la página

<http://webhosting.superdesalud.gob.cl/bases/prestadoresindividuales.nsf/buscadador?openForm>, se pudo constatar que doña María Isabel Lanza Zárate, cédula de identidad para extranjeros N° 22.357.821-7, no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, conforme a lo que se viene razonando, y no habiendo la parte demandada rendido prueba en orden a aportar un medio de convicción adicional a los ya reseñados, resulta forzoso concluir que la demandada Masdent, con ocasión del tratamiento odontológico brindado a una de sus pacientes Sra. Leiva, realizado entre el 31 de octubre del año 2012 y comienzos de 2015 según reconoció la propia demandada y que puede refrendarse amén de la Ficha Clínica acompañada a la carpeta electrónica, dispuso la ejecución integral de dicho tratamiento de ortodoncia a la Sra. Isabel Lanza Zárate, quien en ese momento — tampoco actualmente— no contaba con la correspondiente habilitación para ejercer la profesión de odontóloga, menos aún, la especialidad de ortodontista, lo cual constituye un incumplimiento contractual de carácter negligente por haber infringido no sólo la *lex artis ad hoc* que aconseja siempre la ejecución de un tratamiento por un facultativo habilitado para ejercer la profesión, sino que además, por haber conculcado la confianza de la paciente Sra. Leiva, exponiéndola a los riesgos terapéuticos consustanciales a ello.



FFGGPXCXVFD

Foja: 1

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, en efecto, resulta de toda lógica que una persona que concurre a un Centro Médico Dental, tiene la legítima expectativa de ser tratada por un facultativo habilitado para ejercer el arte de la odontología, pues el título no sólo es prenda de que el facultativo efectivamente detenta su profesión, sino que, además, es garantía de que se trata de una persona determinada cuenta con las capacidades, destrezas y conocimientos técnicos de la ciencia y arte que desempeña. En razón de ello, se trata de un asunto sanitario de orden del interés nacional, como reconoció la Autoridad Administrativa al implementar el Registro Público de Prestadores de Salud, y que como tal esta sentenciadora no puede soslayar, el cual va más allá de un mero incumplimiento contractual -el que en todo caso existe naturalmente, para posicionarse como un verdadero atentado a la normativa sanitaria vigente en el país.

Incluso en el desarrollo del negocio de salud, nuestra comunidad ha evolucionado a la prestación organizada de atenciones de salud, médicas y dentales, reunidos en sociedades o prestadoras de servicios, que proporcionan no solo la logística física, dependencias, recepcionista y estacionamientos, sin que también posiciona su nombre y marca, como garantía de seriedad para la contratación de un determinado profesional. Es de ordinaria ocurrencia entonces, que al no conocerse personalmente al facultativo, se acuda a alguna institución, presencialmente o en sus medios publicitarios, buscando alguno a quien consultar y al cual requerir atención.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, en definitiva, resulta comprobado en autos el primer reproche alegado por la demandante Sra. Leiva y que, a la luz de lo expuesto precedentemente, esta sentenciadora dispondrá en lo resolutive, el envío de los presentes antecedentes al Ministerio Público a fin de que dicho organismo tome conocimiento de eventuales figuras típicas de orden penal que puedan ser atribuibles a determinadas personas.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que, en lo sucesivo corresponde determinar, como se dijo en el motivo 10º, si la ejecución del tratamiento odontológico recibido por la paciente Sra. Leiva por parte del Centro Médico y Dental Masdent se adecuó o no a los estándares de diligencia que exige la lex artis, resulta innegable y de toda lógica concluir que un tratamiento ejecutado por quien no se encuentra habilitado legalmente para el ejercicio de la profesión, presente serias deficiencias e impericias durante todo el periodo que se brindó como consecuencia de ello, sin embargo, de todas maneras se analizará cada uno de los reproches alegados por la demandante y la correspondiente prueba rendida por las partes.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, en torno al segundo de los incumplimientos contractuales alegados por la demandante, consistente en que tanto la Sra. Landa como la clínica Masdent, no le habrían informado acerca de los alcances y riesgos del tratamiento de ortodoncia que se le iba a practicar, cabe tener presente que la doctrina y jurisprudencia están contestes en que existen ciertas prestaciones médicas que engendran



Foja: 1

obligaciones de resultado (o cómo se dice en doctrina comparada “obligaciones de medios agravada”) para el médico y/o Clínica en su caso, por ejemplo, en las tomas de exámenes o análisis de laboratorio, cirugías estéticas y, por cierto, en lo concerniente al deber de información al paciente.

Sobre este último, se dice que informar al paciente sobre los riesgos y las alternativas de tratamiento, deviene en una obligación médica que debe satisfacer el principio de autodeterminación de paciente, de manera que debe entenderse que debe ser más estricto el cumplimiento de dicha obligación por parte del médico.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, seguidamente, pese a que la demandada Masdent no se hizo cargo de las imputaciones sobre este punto, tres testigos presentadas por ésta, si bien expresaron haberse cumplido con dicho deber de información, lo afirmaron de modo genérico a modo de práctica generalizada, sin que ello les constare fehacientemente en el caso concreto, razón por la cual sus declaraciones carecen de todo valor probatorio sobre esta materia.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que al respecto, cabe precisar que a partir de octubre del año 2012, se encuentra vigente en Chile la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, normativa que prescribe en su artículo 10° que *“Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional”*.

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

Para el profesor argentino Marcelo López Mesa, *“el cumplimiento del deber de información sí es, sin duda, una obligación de resultado; no*



Foja: 1

*bastando que el médico despliegue los medios conducentes para dar la información al paciente, sino que tiene que cerciorarse de que la misma alcanzó su objetivo*” (“Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado”, en *Tratado de Responsabilidad Médica. Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Edit. Legis Argentina S.A., 1ª edición, año 2007, pág. 144).

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

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que, en consecuencia, el prestador de salud, llámese médico, Clínica u Hospital, asume para con el paciente, la obligación legal de información en los términos antes señalados, la cual debe brindarse en forma oportuna y de acuerdo a la *lex artis*, a fin de resguardar el derecho a la autodeterminación del paciente, por lo que la infracción a dicho deber, generará responsabilidad civil para quien estaba obligado a suministrarlo, independientemente del cumplimiento o incumplimiento de otras obligaciones emanadas del contrato médico.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, sobre el particular, como se dijo anteriormente, la única prueba rendida por la demandada en orden a acreditar el cumplimiento de su deber de informar, fue la testimonial reseñada en el motivo 13º, respecto de la cual ya se dijo que carece de valor probatorio por tratarse de testigos que no dieron razón de sus dichos.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de la documentación acompañada a la carpeta electrónica por la parte demandante, en particular la ficha clínica de la paciente, se puede apreciar algún documento o constancia que dé cuenta que la Sra. Leiva, en forma previa o coetánea al tratamiento



Foja: 1

odontológico que se le practicó, haya recibido en forma oportuna, adecuada y suficiente, toda la información que la lex artis aconsejaba, esto es, diagnóstico detallado de su condición dental, así como de alternativas o procedimientos que podrían ejecutársele y, por cierto, los riesgos que cada uno de estos podría haberse materializado en la paciente.

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

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que, dentro de esta línea de razonamiento, conviene reflexionar acerca de los dichos de la testigo Sra. González -de profesión odontóloga-, en cuanto a que, por una parte, la paciente Sra. Leiva por tratarse de una sobrina de uno de los dueños de la empresa Masdent, habría tenido acceso a todos los antecedentes sobre su tratamiento, y por otra, el hecho que hoy en día, con la información que provee internet, las personas tienen acceso libre a este tipo de conocimiento médico casi al nivel de un facultativo.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que, conforme a lo que se ha venido razonando, la relevancia del deber de información no sólo desde la perspectiva de la relación-médico paciente, sino como un derecho esencial de todo paciente, resulta insólito que una profesional en el ámbito de la odontología, manifieste este tipo de declaraciones, conculcando lo más elemental del deber de información, cual es el respeto por la dignidad del paciente y la lex artis, en virtud de los cuales, la obligación de brindar información debe ser directa, clara, adecuada y oportuna, sin que ello pueda quedar a cargo de la propia paciente como manifiesta la testigo, cuyos dichos son reveladores de la mayor falta de prudencia en esta materia.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que, ahora bien, de acuerdo a lo asentado por esta juzgadora, la obligación de informar de manera oportuna, completa y comprensible acerca de los riesgos y las alternativas de tratamiento –asi como su duración y posibles consecuencias- a la paciente, correspondía tanto a la Sra. Landa -sin perjuicio que ésta obró sin la correspondiente habilitación legal para el ejercicio-, en su calidad de tratante y ejecutante, como al Centro Médico y Dental Masdent en su calidad de contratante respecto de la actora, lo cual no fue acreditado por la demandada.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, a mayor abundamiento, la responsabilidad respecto de los deberes de información se encuentra prescrita por la legislación como se dijo anteriormente, e incluso, es puesta a cargo del prestador institucional (Clínica) en los manuales de acreditación de la Superintendencia de Salud, en particular, el Manual del Estándar



Foja: 1

General de Acreditación para Prestadores Institucionales destinados al otorgamiento de Servicios de Imagenología, cuyo punto N° 3 en esencia dispone que la institución provee una atención que respeta la dignidad del paciente y resguarda principios éticos esenciales en el trato que se le otorga, cuyos componentes son 3: 1) El prestador institucional cautela que el paciente reciba un trato digno. 2) Los pacientes son informados sobre las características de los procedimientos a los que serán sometidos, incluyendo sus potenciales riesgos y se les solicita su consentimiento previo a su ejecución y 3) Respecto de los pacientes que participan en investigaciones desarrolladas en la institución, se aplican procedimientos para resguardar su derecho al consentimiento, la seguridad y la confidencialidad.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Que, por último, en lo concerniente al tercer reproche alegado por la demandante, en cuanto a que el tratamiento de ortodoncia habría sido ejecutado con infracción a la lex artis, cabe señalar que más allá de todas las contravenciones médicas y faltas de prudencia constatadas por esta juez, lo cierto es que la parte demandada no rindió prueba en orden a justificar que la decisión inicial de la Sra. Landa de extraer dos premolares de la Sra. Leiva -como está consignado en la Ficha clínica acompañada a la carpeta electrónica-, que desencadenó todos los restantes problemas y padecimientos reclamados por la actora, habría obedecido a una decisión razonable desde la perspectiva odontológica, por el contrario, ésta parece ser fruto más bien de la impericia e imprudencia de la Sra. Landa, quien como tantas veces se ha dicho, atendió a la paciente sin encontrarse habilitada para ejercer la profesión de odontóloga con especialidad en ortodoncia, circunstancia que sin duda debe ser tenida por causa del fracaso en el tratamiento dental de la Sra. Leiva.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Que luego, aun cuando el Centro Médico y Dental Masdent, sostuvo que el fracaso en el tratamiento de ortodoncia practicado a la paciente Sra. Leiva, tuvo por causa exclusiva la propia imprudencia de la actora al no haber asistido regularmente a los controles y sesiones correspondientes, lo cierto es que la prueba testimonial rendida por la demandada resulta ser insuficiente, toda vez que se trata de testigos que no dieron razón de sus dichos como se dijo precedentemente.

De otro lado, la profusa prueba documental rendida por la actora, en concreto, la ficha clínica emitida por Masdent, así como los certificados de control de ortodoncia emitidos por la propia demandada, dan cuenta que la paciente asistió con regularidad a las sesiones y controles dentales durante todo el periodo en que éste se extendió, y que su decisión de abandonar el mismo, tras varios años de infructuosos resultados, estuvo dada por la pérdida de la confianza depositada en la Clínica demandada, lo cual a juicio de esta sentenciadora, deviene en una decisión totalmente razonable conforme la gravedad de las infracciones contractuales constatadas en la presente causa.



Foja: 1

**QUINCUAGÉSIMO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, pese a la fehaciente e inequívoca comprobación de las contravenciones a la *lex artis* y las normas de prudencia mínimas que deben regir el ejercicio de la medicina odontológica, las cuales son atribuibles enteramente a la falta de cuidado de la demandada Masdent, tal como ha resuelto la Corte Suprema y como es la opinión de la doctrina mayoritaria, la materialización de riesgos y daños en una paciente a quien no conste habersele brindado información alguna sobre aquellos, hace responsable a la infractora de ese deber de todos los daños que sean una consecuencia directa y necesaria de la ejecución del tratamiento, de manera que corresponde tener por acreditado, tanto el incumplimiento negligente por parte del Centro Médico y Dental Masdent, así como el hecho que producto de esa falta de cuidado, se derivaron perjuicios a la paciente Sra. Leiva, cuya naturaleza y monto será objeto de análisis en los próximos considerandos.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Que, en este sentido, la actora afirma haber sufrido un perjuicio patrimonial constituido por el daño emergente que avalúa en la suma de \$25.000.000.- consistente, por una parte, en los desembolsos que ha efectuado a fin de determinar su estado de salud y evolución de tratamiento correctivo para superar sus afecciones de todos estos años, así como el costo de las prótesis que se le han tenido que implantar. Por otro lado, reclama un segundo grupo de gastos, constituido por los costos de los exámenes y medicamentos a los cuales debe someterse constantemente y, por último, un tercer tipo de gastos, consistentes en todos aquéllos en los cuales se debe incurrir a propósito de obtener y someterse a los exámenes, consultas dentales, adquisición de medicamentos, tratamientos paliativos del dolor que ha implicado la pérdida de tiempo y la necesidad de contratar a terceros para cubrir parte de sus necesidades domésticas y familiares.

En lo concerniente al daño moral, señala que la Sra. Leiva, producto del incumplimiento negligente de Masdent, que le significó la pérdida de dos piezas dentales, y las molestias y dolores durante todos estos años de infructuoso tratamiento le han significado, lo cual le provocó una sintomatología relacionada con la vivencia ansiosa-depresiva, que ha afectado su vida personal, familiar, social y económica, manteniéndose hasta el día de hoy. Postula que, dada su labor profesional en un entorno académico e interacción constante con distintas personas, así como la asistencia a eventos, le provoca una angustia constante, al tener que enfrentar a diario ese tipo de situaciones. Finalmente, evidencia que la importancia de su imagen personal, inherente a todo ser humano, le ha generado un sentir de menoscabo, vergüenza, impotencia y frustración, además del desgaste personal y familiar de tener que asumir un nuevo tratamiento dental reparativo, todo lo cual avalúa en la cantidad de \$50.000.000.- por este concepto, o aquella suma que este tribunal estime conforme al mérito de los antecedentes.



Foja: 1

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

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

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

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** Que, sobre el particular, la prueba rendida por la actora latamente reseñada en el motivo 11º, en particular la copia de Ficha Clínica de la paciente Ninoska Leiva Cortés emitida por Clínica Dental MasDent, así como los documentos consistentes en copia de Certificado médico emitido por el cirujano dentista Dr. Edgardo Fuentes Anabalón, con fecha 25 de enero de 2019, que da cuenta que la paciente Ninoska Leiva, se presentó sin la pieza dental N° 21, siendo intervenida con la instalación de dicho implante, la copia de Declaración Jurada del Dr. Edgardo Fuentes, a la cual se adjuntan 5 radiografías, Diagnóstico Estudio Tomográfico emitido por la Radióloga Máxilo Facial Dra. Marcela Villarroel C., de 27 de septiembre de 2018 y, Alta de Impantología emitida por la Academia de Implantes con fecha 25 de enero de 2019 suscrita por la paciente Ninoska Leiva Cortés, la copia de Informe Médico, emitido por el Dr. Gonzalo Rubio, Especialista en Ortodoncia, con fecha 14 de enero de 2019, la copia de Certificado otorgado por Dr. Sebastián Montoya de la Academia de Implantes con fecha 14 de mayo de 2018, asociado a cirugía de implante pieza dental N° 21 de la paciente Ninoska Leiva, practicada el 16 de octubre de 2017, la copia de Informe de Scanner Cone Beam Maxilar Inferior emitido con fecha 4 de enero de 2017 asociado a la paciente Ninoska Leiva y la copia de Informe de diagnóstico de Estudio Tomográfico Pieza 3, tomado y emitido por Integramédica a nombre de la paciente Ninoska Leiva Cortés con fecha 27 de septiembre de 2018, constituyen pruebas fehacientes de que la demandante Sra. Leiva, producto del tratamiento odontológico brindado por la Clínica demandada MasDent, sufrió la extracción de sus dos premolares en octubre del año 2012 en procedimiento practicado por la Sra. Isabel Landa, además de una neutroclusión molar izquierda, producto del cambio forzoso en la línea



**Foja: 1**

media en razón de dicho tratamiento de ortodoncia. Como resultado de ello, la paciente experimentó un espaciamento inferior debido a cierre incompleto de espacios post exodoncias y retroinclinación incisiva inferior, tal como se evidencia en las fotografías acompañadas a la carpeta electrónica.

Asimismo, de acuerdo al documento emanado del cirujano dentista Edgardo Fuentes, quien ha atendido a la paciente en el último tiempo, expresa que el tratamiento más adecuado consistirá en dos años de ortodoncia (efectuado entre 2017 a enero de 2019 en la Clínica Las Nieves y Clínica Berlín), en que se colocarían las dos piezas faltantes o en su defecto en premolar derecho y molar izquierdo, pieza que se quebró en el proceso de tratamiento por la excesiva movilidad de los dientes. Se constata de la prueba rendida en la carpeta electrónica, que a la Sra. Leiva, se le practicó un procedimiento de implante de la pieza N° 21 en la Academia de Implantes (ex Clínica Las Nieves) con fecha 25 de enero de 2019

En último término, dicho profesional dejó constancia que este último tratamiento fue el elegido por la paciente, dado el doloroso proceso físico al que se ha visto sometida, el tiempo empleado, relación con resultados prontamente visibles y el dinero que conlleva el tratamiento. Agrega que no se descarta colocación de tercer implante dental en pieza 3 (1.6) superior, al estar fracturada la raíz por extrema movilidad de estructuras por ortodoncia.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la efectividad de los daños experimentados por la Sra. Leiva, así como los procedimientos a los que ha tenido que someterse para recuperar la salud de su dentadura, en torno a los montos reclamados, ésta acompañó los siguientes comprobantes que guardan consonancia con lo asentado en el párrafo anterior, a saber, copia de Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 2 de abril de 2018, por un valor total de \$330.240.-; copia de presupuesto pagado y respectiva boleta de pago N°520 y comprobante de tarjeta de débito por la suma de \$27.520.-; copia de Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 2 de abril de 2018, por un valor total de \$1.243.993.- y copia de Comprobante de pago de presupuesto dental emitido por Clínica Las Nieves a doña Ninoska Leiva, de fecha 30 de julio de 2018, por un valor de \$229.000.-, todo lo cual arroja un total de \$1.830.753.- por este ítem.

Luego, en relación con los medicamentos que la actora ha debido costear producto de sus dolencias, acompañó una serie de boletas de compra por las cuales tuvo que desembolsar diversas cantidades de dinero, a saber: copia de Receta de medicamentos otorgado en Clínica Las Nieves y respectiva boleta de compra en Farmacias Cruz Verde, de fecha 1 de febrero de 2018, otorgada a doña Ninoska Leiva, por compra de curaprox a un valor de \$4.851.-; copia de Receta emitida por Clínica Las Nieves a



Foja: 1

Ninoska Leiva con fecha 1 de febrero de 2018 y dos boleta de compra de Farmacia Cruz Verde, una de fecha 1 de febrero de 2018, por compra de Degraler, geniol, perenteryl a un valor total de \$20.475.- y otra de 16 de octubre de 2017, por compra de perentery, meloxicam y optamox, a un valor total de \$22.470.- ambas a nombre de Ninoska Leiva, lo cual totaliza la cantidad de \$47.796.-

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Que, las restantes probanzas acompañadas por la actora, en orden a acreditar supuestas disposiciones patrimoniales por la compra de medicamentos, no contenían información respecto de quien pagó efectivamente por ellos, razón por la cual no se accederá a su reparación.

Por otro lado, en torno a los presupuestos dentales acompañados a la carpeta electrónica, tratándose de elementos que dan cuenta de eventuales o hipotéticas disposiciones patrimoniales, respecto de las cuales no se acreditó un principio de certidumbre, no se accederá a dicho ítem indemnizatorio.

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

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

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

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** Que, en este sentido, si bien el principio de reparación integral del daño, se ha reconocido por la moderna doctrina y jurisprudencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 2329 del



Foja: 1

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

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

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

Por otro lado, se encuentra el hecho que no existen fórmulas precisas que permitan determinar montos de dinero que cumplan correctamente la función compensatoria de la indemnización, debiendo efectuarse una apreciación prudencial por esta sentenciadora, atendidas las condiciones y



Foja: 1

características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por ésta.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** Que en lo que concierne a la prueba de la existencia de los daños extrapatrimoniales cuya reparación civil reclama la actora, de acuerdo a las probanzas rendidas en autos por la demandante, en concreto la ficha clínica expedida por El Centro Médico y Dental MasDent, que da cuenta del extenso tratamiento dental iniciado con la extracción de dos piezas dentales, así como las copias de los Informes Psicológicos emitidos por la psicóloga clínica Carla Cruz, emitidos en febrero del año 2018 y el mismo mes del año 2019, es dable colegir al respecto que la demandante tiene una sintomatología ansiosa-depresiva relacionada con la vivencia experimentada a raíz de la realización del tratamiento dental del cual no obtuvo los resultados que esperaba, afectándole de manera considerable en todos los ámbitos de su vida, y que con el tiempo se han venido incrementando (informe de 2018).

Por su parte, el informe psicológico emitido en 2019, da cuenta que la paciente Ninoska Leiva Cortés, realiza trabajo de psicoterapia desde marzo de 2017 a la fecha, en virtud de que presentó sintomatología ansioso-depresiva. Expresa que la paciente continúa en trabajo de psicoterapia, a fin de reparar los nocivos efectos a nivel anímico, personal y social que aún persisten, entre los cuales menciona autoestima deficitaria, inseguridad y tensión en situaciones sociales, angustia intensa ante procedimientos médicos u odontológicos, desánimo y desmotivación derivada de lo anterior, por lo que concluye recomendando que la Sra. Leiva mantenga la terapia por un periodo indefinido.

**SEXAGÉSIMO TERCERO:** Que, asimismo, las declaraciones de cuatro testigos contestes, sin tacha que dieron razón de sus dichos, manifestaron en lo pertinente que conocen a la Sra. Leiva hace varios años, por lo que les constan los padecimientos sufridos por ella durante todos los años desde que comenzó sus tratamientos dentales, concordando todos ellos en los nocivos efectos que dicho tratamiento provocó en su emocionalidad, tales como angustia, inseguridad en sus relaciones sociales y laborales, y sobre todo, dolores físicos a raíz de los constantes tratamientos odontológicos a que ha tenido que someterse.

A mayor abundamiento, a todos les consta que la celebración de su matrimonio el 9 de septiembre de 2016 -hecho acreditado en virtud del certificado acompañado a la carpeta electrónica-, no pudo ser disfrutado del todo por la Sra. Leiva, ya que se encontraba en pleno tratamiento dental, lo cual le provocó mucho pesar y dolor.

**SEXAGÉSIMO CUARTO:** Que lo anterior, constituye eminentemente una vulneración a un derecho de la personalidad constitutivo de daño moral, ya en la figura tradicional del pretium doloris, así como también de la pérdida de agrado o de goce, y por cierto al haber sido privada de su derecho a elegir su tratamiento, perjuicios cuya



Foja: 1

evaluación será establecida de manera prudencial por esta sentenciadora habida consideración que la paciente tiene actualmente la edad de 34 años, casada, que se desarrolla su profesión en el ámbito de las relaciones públicas, lo cual conlleva evidentemente ciertos resquemores y angustias a la hora de mostrar su imagen frente a otras personas, sobre todo de su entorno laboral, sin perjuicio de todos los malestares y dolores que ha tenido que soportar desde su tratamiento iniciado en octubre del año 2012, todo lo cual configura un daño moral en la persona de la paciente Sra. Leiva que debe ser compensado satisfactoriamente, estimándose por esta sentenciadora, en prudencia y equidad, la cantidad de \$18.000.000.- a título de daño moral.

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

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

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

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que atendido lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo sido totalmente vencida la demandada, cada parte pagará sus costas.

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

I.- Que se acoge la tacha opuesta por la demandante en contra del testigo Sr. Jair Leiva Gómez, y rechaza la impetrada respecto del testigo Sr. Andrés Meneses Pereira, deducidas ambas en audiencia de fecha 18 de junio de 2019, folio 51;

II.- Que se rechazan las tachas deducidas por la demandada en audiencias de fecha 17 y 18 de junio de 2019. Folio 49 y 52 respectivamente;



Foja: 1

III.- Que se acoge parcialmente la demanda de fecha 24 de mayo de 2018, folio 1, rectificadora el 4 de junio del mismo año, folio 5 y, en consecuencia se condena a la demandada Centro Médico y Dental MasDent, a pagar a la demandante Sra. Ninoska Ximena Leiva Cortés la suma de \$1.878.549.- (un millón ochocientos setenta y ocho mil quinientos cuarenta y nueve pesos) por concepto de daño emergente, y la cantidad de \$18.000.000.- (dieciocho millones de pesos) por concepto de indemnización por daño moral o extrapatrimonial;

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

V.- Que se omita pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, de acuerdo a lo razonado en el motivo 65°;

VI.- Que cada parte pagará sus costas.

VII.- Que en razón a lo asentado por esta sentenciadora en el motivo 34°, remítase **los antecedentes** al Ministerio Público de esta ciudad, con el objeto que el ente persecutor inicie las indagaciones que estime pertinentes, a fin de determinar la existencia del hecho punible y participación del tipo delictivo establecido en el artículo 213 del Código Penal, en relación a los artículos 112 y 113 del Código Sanitario.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

**DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DOÑA MARIELLA RISOPATRÓN CERNA, SECRETARIA SUBROGANTE**



C-15306-2018

Foja: 1



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 05 de abril de 2020, 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>