

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-18460-2020
CARATULADO : MARTÍNEZ/HOSPITAL CLINICO MUTUAL
DE SEGURIDAD CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION

Santiago, ocho de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 17 de diciembre de 2020, folio 1, comparece don Marcelo Lorca Santander, abogado, en representación convencional de don **José Carlos Martínez Aulet**, técnico en instrumentación industrial, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1291, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de **Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción**, Corporación de derecho privado, representada legalmente por don Lorenzo Constans Gorri, constructor civil, ambos con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 4848, comuna de Santiago, Región Metropolitana, rectificado mediante presentación de fecha 13 de enero de 2021, en consideración a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en su escrito.

Con fecha 10 de marzo de 2021, folio 23, se notificó la demanda y su proveído conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, a Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, mediante su representante legal.

Con fecha 26 de marzo de 2021, folio 2 del cuaderno de excepciones dilatorias, concurre al procedimiento la parte demandada oponiendo excepciones dilatorias de ineptitud de libelo y, en subsidio, de corrección del procedimiento, las que previo traslado de la contraparte, fueron rechazadas con fecha 05 de mayo de 2021, folio 6.

Con fecha 17 de mayo de 2021, folio 29, la demandada contestó la demanda de autos dentro del término legal.

Con fecha 25 de mayo de 2021, folio 31, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 03 de junio de 2021, folio 33, la parte demandada evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 27 de julio de 2021, folio 39, se realizó la audiencia de conciliación, con la asistencia del abogado de la parte demandante y del apoderado de la demandada. En el mismo acto se dejó constancia que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

Con fecha 04 de agosto de 2021, folio 41, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados,



resolución notificada a la parte demandante expresamente el 26 de agosto de 2021, folio 45, y a la demandada, el 18 de agosto de 2021, folio 42.

Con fecha 13 de septiembre de 2021, folio 49, se rechazó el recurso de reposición del auto de prueba, interpuesto por la demandada.

Con fecha 13 de diciembre de 2021, folio 91, se tuvo por reactivado el término probatorio.

Con fecha 26 de septiembre de 2022, folio 170, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

PRIMERO: Que, con fecha 04 de enero de 2022, folio 106, la parte demandada dedujo tacha respecto al testigo don **Vitalis Hadjes Cohen**, establecida en los N°s 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que de los dichos del testigo resulta evidente que carece de la imparcialidad necesaria para declarar, toda vez que tiene a lo menos un interés indirecto en su declaración. Asimismo, es evidente que existe íntima amistad entre el testigo y el demandante, existiendo una relación comercial que tiene carácter patrimonial y una relación social de larga data, que evidentemente implica una amistad que se manifiesta en los hechos descritos, circunstancia que por sí sola debe restar valor probatorio al testigo;

SEGUNDO: Que, al evacuar el traslado, la parte demandante, solicitó el rechazo de las tachas formuladas aduciendo que el hecho de ser el testigo socio del demandante no implica ningún interés para los efectos de la tacha, toda vez que el Código de Procedimiento Civil exige un interés en el juicio, el que no se desprende de la declaración del testigo. Agrega que tampoco existe razón de inhabilidad por el sólo hecho de ser socio del demandante, desde que la afectiosocietatis no es sinónimo de amistad íntima;

TERCERO: Que, al contestar las preguntas de tacha formuladas, el testigo indica que: conoce al demandante desde hace 12 años más o menos y que son socios desde hace 10 años y que le solicitó comparecer don Carlos Martínez;

CUARTO: Que, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto; y 7°. Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren”.

Que, en cuanto a esta causal de inhabilidad invocada por la demandada, de las respuestas de la testigo a las preguntas de tacha formuladas por la contraria, no se desprende, a juicio de este Tribunal -como la norma legal lo indica-, ningún



antecedente que permita siquiera suponer que tiene interés en el mismo, ya sea directo o indirecto, el que además, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia debe ser de carácter económico, no configurándose en la especie. En efecto, la testigo se limita a señalar que conoce al actor hace 12 años y son socios hace 10, no indagando el apoderado de la demandada, sobre el interés que tendría en el resultado del juicio o cómo aquello podría, eventualmente, afectarlo a él o a la sociedad de la que forma parte.

Que, en cuanto a la siguiente causal de inhabilidad, tampoco de ahonda en la supuesta amistad existente entre las partes, amistad que por lo demás debe ser de carácter íntimo, esto es, reflejada en actos de estrecha familiaridad y que deben expresarse por medio de hechos graves a calificar por el Tribunal, lo que no se desprende en modo alguno de las respuestas dadas por el testigo.

Luego, a juicio de este Tribunal, no se ha acreditado la íntima amistad invocada por la demandada.

Por estas consideraciones **se rechazan, sin costas**, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Vitalis Hadjes Cohen**, presentado por la parte demandante;

QUINTO: Que, con fecha 05 de enero de 2022, folio 109, la parte demandada, dedujo tacha respecto al testigo don **Juan Francisco Sáez**, establecida en los N°s 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, señalando que de la propia declaración del testigo se desprende que presta servicios retribuidos para la parte que lo ha presentado como tal, siendo asimismo evidente, que carece de la imparcialidad necesaria para declarar, toda vez que tiene en el pleito interés a lo menos indirecto, el que está determinado por el honorario que percibe por las asesorías que ha declarado prestar, circunstancia que desde luego condiciona su declaración y le resta parcialidad;

SEXTO: Que, al evacuar el traslado, la parte demandante, solicitó el rechazo de las tachas formuladas, por ser improcedentes. En relación a la tacha del N° 4, de la declaración queda claro que no es dependiente del actor sino que de una empresa diferente del demandante a la que presta servicios a honorarios, por lo que no hay vínculo de dependencia. Respecto a la tacha del N° 6, indica que el propio testigo declaró conocer al actor por haber sido prevencionista de una empresa llamada Allmedica, pero de ello no se deriva interés alguno del testigo en declarar en estos autos;

SÉPTIMO: Que, al contestar las preguntas de tacha formuladas, el testigo indica que: al tiempo de ocurrir la lesión de don Carlos fue su prevencionista de riesgos, siendo un trabajo a honorarios y que en la actualidad no se desempeña como tal en la empresa Allmedica; que presta servicios para el demandante o alguna



empresa relacionada a él, actualmente en Data médica, trabajo remunerado a honorarios donde se desempeña como ingeniero en proceso y les lleva la certificación;

OCTAVO: Que, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente; y 6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”.

Que, en cuanto a la primera causal de inhabilidad planteada por la defensa de la demandada, es evidente que el testigo referido no reviste el carácter de doméstico o dependiente de la demandante, pues como él declaró, se limitó a prestar servicios para una persona jurídica, empresa All Médica y actualmente para Data Médica, y no para el actor, persona natural, no existiendo vínculo de subordinación o dependencia alguno que lo haga incurrir en dicha causal. Luego, si bien la segunda parte del artículo 358 N° 4 del citado cuerpo de leyes se refiere al dependiente como aquel que presta habitualmente servicios retribuidos a la parte que lo presenta, se reitera que esos servicios eran para una sociedad, tercero ajeno a este juicio, por lo que forzoso será su rechazo.

Que, en cuanto a la segunda causal invocada, de las respuestas del testigo a las preguntas de tacha formuladas por la contraria, no se desprende, a juicio de este Tribunal -como la norma legal lo indica-, ningún antecedente que permita siquiera suponer que tiene interés en el mismo, ya sea directo o indirecto, el que además, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia debe ser de carácter económico.

Por estas consideraciones **se rechazan, sin costas**, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Juan Francisco Sáez**, presentado por la parte demandante;

NOVENO: Que, con fecha 05 de enero de 2022, folio 109, la parte demandada, dedujo tacha respecto al testigo don **Gorguis Jano Bamardi**, establecida en los N°s 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en la circunstancia de existir íntima amistad entre el testigo y el actor, por ser cuñados desde el año 77, lo que hace que su declaración carezca de la imparcialidad necesaria, toda vez que, existe un evidente sesgo en la declaración, en base a las relaciones de familia que mantienen, las cuales son de larga data, lo que hace que el testigo tenga a lo menos un interés indirecto en el juicio. Asimismo, es evidente la existencia de íntima amistad, lo que se ve demostrado por las graves circunstancias indicadas;

DÉCIMO: Que, al evacuar el traslado, la parte demandante solicitó se rechazaran las tachas formuladas, pues en relación a aquella contenida en el N° 6, no existe interés alguno del testigo en el juicio, ni directo ni indirecto, siendo imposible



colegir de las declaraciones del testigo interés alguno de su parte. En relación a la tacha del N° 7, de las declaraciones del testigo no aparece amistad íntima alguna que pueda inhabilitarlo, pues la relación no es con la parte que lo presenta sino con su hermana. En este sentido, hace presente que el artículo exige que la amistad se manifieste por hechos graves, lo que no se desprende de los dichos del testigo;

UNDÉCIMO: Que, al contestar las preguntas de tacha formuladas, el testigo indica que: conoce al actor por ser hermano de su señora y que lo conoce desde que se casó, en año 1977, pero que no tiene mucha relación con él;

DUODÉCIMO: Que, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto; y 7°. Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren”.

Que, en primer término, cabe señalar que el incidentista no opuso la tacha del numeral 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose que habría renunciado a aquella.

Que, luego, respecto de la causal del numeral 6°, reiterando lo referido en las motivaciones anteriores, no se observa la existencia de interés alguno en el juicio, ni directo ni indirecto, el que, además, debe ser de carácter económico como ya se adelantó.

Que, finalmente, respecto de la íntima amistad, el solo hecho de ser cuñados, no la constituye por sí solo, máxime considerando la existencia de una casual específica de tacha a este respecto y teniendo presente lo referido por el propio testigo en cuanto no tiene mayor contacto con el actor.

Por estas consideraciones, **se rechazan, sin costas**, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Gorguis Jano Bamardi**, presentado por la parte demandante.

II.- EN CUANTO A LAS TACHAS FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDANTE.

DÉCIMO TERCERO: Que, con fecha 14 de julio de 2022, folio 154, la parte demandante, dedujo tacha respecto a la testigo doña Ironka Mariana Martínez Vélez, establecida en los N°s 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que de los dichos de la propia testigo se desprende que ella es dependiente de la parte que la presenta, y a su vez, se desprende claramente de su respuesta que la testigo tiene calidad de trabajadora dependiente de Mutual de Seguridad, por lo que solicita se declare su inhabilidad para testificar en autos y que su declaración no tiene mérito probatorio alguno;



DÉCIMO CUARTO: Que, al evacuar el traslado, la parte demandada solicita se rechacen las tachas formuladas de contrario. Expone, que los numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil fueron redactados en el año 1983, lo que justifica la expresión anacrónica del numeral 4, en cuanto se refiere a los trabajadores dependientes como labradores denotando un vínculo patronal de relación laboral en la época en que el artículo fue redactado, lo que no corresponde con la realidad laboral del siglo XXI, por cuanto las leyes laborales son rigurosas en cuanto no permiten presiones ilícitas por parte del empleador a su trabajador para influir en su testimonio, tal como ha sido reconocido por la Il. Corte de Valdivia, en autos Rol 12.698-2022 “Cañas con Banco Santander Chile”;

DÉCIMO QUINTO: Que, al contestar las preguntas de tacha formuladas, el testigo indica que: el domicilio ubicado en Avenida Libertador Bernardo O’Higgins N° 194 de la comuna de Santiago, es su domicilio laboral, y que su empleador es Mutual de Seguridad desde el año 2003 a la fecha;

DÉCIMO SEXTO: Que, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente; y 5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

Que, en cuanto a esta causal de inhabilidad planteada por la defensa de la demandante, es evidente que el testigo referido no reviste el carácter de doméstico o dependiente de la demandada, primando la causal del numeral 5° por ser más específica y acorde a la relación laboral de la testigo con la Mutual.

Que, luego, la siguiente causal -358 N° 5 del CPC- está establecida en beneficio de quienes concurren a declarar por su empleador, cumpliendo la actual legislación laboral los fines protectores que le son propios, sin que se vea afectada su imparcialidad por la relación contractual que la liga a la parte que lo presenta, ello sin perjuicio del valor que se le otorgue en su oportunidad a su declaración, en conformidad a lo establecido por los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones **se rechazan, sin costas**, las tachas deducidas por la demandante en contra de la testigo sra. Ironka Mariana Martínez Vélez, presentada por la parte demandada.

III.- EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, con fecha 17 de diciembre de 2020, folio 1, comparece don Marcelo Lorca Santander, en representación convencional de don José Carlos Martínez Aulet, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción,



Foja: 1

representada legalmente por don Lorenzo Constans Gorri, ya individualizados, en consideración de los fundamentos de hecho y derecho expuestos en su escrito.

Indica que don José Carlos Martínez Aulet sufrió el día 30 de septiembre de 2019, a las 16:00 horas, una caída de espalda en la escalera caracol de su lugar de trabajo, lo que le produjo gran sangramiento en la cabeza y colocación de 9 puntos, además de pérdida de sensibilidad en los dedos de la mano izquierda, que mantiene a la fecha e intensos dolores en la zona lumbar y cervical.

Explica que a pesar de la situación descrita, el personal médico de ambulancia de la Mutual de Seguridad lo hizo sentar para examinarlo, lo que resulta totalmente contraindicado para tales casos.

Relata que fue llevado por la ambulancia al Hospital de Santiago de la Mutual de Seguridad donde lo tuvieron 8 horas aproximadamente para tomarle un scanner sólo a la columna cervical, no obstante tener también fractura la zona lumbar, radiografía y suturar la cabeza, oportunidad en la que no recibió ningún tipo de alimentación, quedando postrado en una camilla a la espera de atención.

Agrega que el diagnóstico en el Hospital de la Mutual de Seguridad, según epicrisis, fue esquinco cervical, contusión de columna lumbar y contusión moderada de hombro, y que el médico radiólogo de dicha institución, doctor Mauricio León Zapata, informó en la tomografía practicada que el estudio con ventana ósea no demuestra signos de fractura y agregó que no visualizaba signos de lesión traumática, lo que fue absolutamente erróneo.

Señala que, en definitiva, se le puso un collar blando y se recomendó reposo laboral por 5 días, analgésicos locales, una curación ambulatoria en 72 horas y un control general en 5 días, por parte del doctor Carlos Barrientos Díaz, del Hospital Clínico de la Mutual de Seguridad.

Comenta que esa noche no pudo dormir por padecer dolores insoportables, siendo trasladado por su hermana a la urgencia de la Clínica Universidad de Los Andes, ingresando con fecha 01 de octubre de 2019. En dicha institución se le inyectaron fuertes calmantes y le realizaron idénticos exámenes a los practicados en la Mutual de Seguridad, lo que arrojó un diagnóstico diverso, que implicó reposo absoluto, fuertes calmantes y cirugía de urgencia mayor de la luxofractura cervical C6-C7, siendo operado el 04 de octubre de 2019, lo que lo dejó con su salud física y mental diezmada hasta el día de presentación del libelo.

Añade que Mutual de Seguridad no se hizo cargo de la licencia, por lo que no recibió de parte de ésta los recursos necesarios para solventar adecuadamente sus obligaciones.

En cuanto al derecho, manifiesta que a la fecha del accidente laboral el actor era trabajador de la empresa Allmedica S.A., entidad adherida a Mutual de



Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, por lo que se hicieron exigibles una serie de obligaciones legales que emanan del artículo 29 de La Ley N° 16.744, en relación al seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales. En efecto, una vez producido el accidente la Mutual de Seguridad tenía la obligación de proporcionar al actor atención médica, hospitalaria y de medicamentos en establecimientos médicos adecuados, propios o comunes con otra mutualidad, y a través de profesionales especialistas.

En este sentido, manifiesta que la acción indemnizatoria incoada se sustenta en el incumplimiento por parte Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, de las obligaciones que emanan del seguro obligatorio contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, establecido en el la Ley N° 16.744, en razón del inadecuado tratamiento del accidente laboral sufrido por la parte demandante el 30 de septiembre de 2019, toda vez que debió otorgar las prestaciones que establece la norma aludida hasta su curación completa o mientras subsistieran los síntomas de las secuelas causadas por el accidente laboral, lo que en la especie no ocurrió, causando al demandante los daños cuya indemnización persigue por esta vía.

Hace presente que si bien la ley de accidentes del trabajo citada consagra un conjunto de prestaciones a que tienen derecho las víctimas de un accidente de aquella naturaleza, ello no obsta que tales víctimas puedan impetrar, además, indemnizaciones por las prestaciones no cubiertas en la ley, como el daño moral por las secuelas causadas por la enfermedad o accidente.

A su vez, y aun cuando se prescindiera de la normativa del seguro obligatorio establecido en la ley sobre accidentes del trabajo, la sola circunstancia que la entidad administradora del seguro, al otorgar indebidamente las prestaciones médicas que dicha legislación impone, cause daños al trabajador accidentado obrando con culpa o negligencia, la hace igualmente responsable de la indemnización, ahora por aplicación de los preceptos generales del derecho común sobre responsabilidad extracontractual.

Enfatiza que los hechos descritos permiten concluir que la demandada no dio cumplimiento a sus obligaciones legales, en cuanto administradora del seguro obligatorio por accidentes del trabajo establecido en la Ley N° 16.744, consistente en proporcionar un adecuado y diligente tratamiento médico al demandante, lo que constituye un incumplimiento de deberes legales, y como tal, la hace responsable de los daños causados al actor, existiendo un nexo causal entre éstos y el incumplimiento de deberes de la demandada, infracción que es aún más grave, si se considera que se infringen deberes de protección social.

Agrega que en caso de estimarse que la demandada no queda obligada a la reparación indemnizatoria en virtud de la ley en comento sino que su obligación es de



carácter extracontractual, por haber incurrido en culpa al obrar negligentemente o con culpa, contraviniendo la lex artis médica, se reúnen los presupuestos para atribuirle responsabilidad, desde que existió la comisión de un cuasidelito civil que produjo daños al actor, y un nexo de causalidad entre ambos hechos.

En cuanto a los perjuicios reclamados, específicamente los daños materiales, aquellos están representados por las sumas que ha tenido que pagar por la atención médica, clínica y farmacológica derivada de su accidente, los que se han mantenido en el tiempo y hasta la fecha, alcanzan la cantidad de \$28.264.640, que desglosa de la siguiente manera: la Clínica de la Universidad de Los Andes, por la atención de urgencia prestada, la suma de \$27.119.890; a Servicios Médicos Traumamed Ltda., por el tratamiento kinesiológico, la cantidad de \$150.000; a Clínica de la Universidad de Los Andes por resonancia magnética de columna dorsal, la suma de \$45.582; a Clínica de la Universidad de Los Andes por esofagografía, la cantidad de \$4.483; a Salcobrand y Farmacias Ahumada, por concepto de medicamentos, la suma de \$117.816; a Clínica de la Universidad de Los Andes por TAC de columna, la cantidad de \$430.636; y a Meds S.A., por tratamiento kinesiológico, por la cantidad total de \$396.233. Sobre el daño moral, solicita la suma de \$25.000.000, en razón del daño emocional que los hechos descritos le ocasionaron, además de dolor y angustia que experimentó al tener que soportar largas horas en el hospital de la mutual sin atención, sin poder dormir la primera noche, debido a los insoportable dolores que tenía, agravados luego por los dolores derivados del traslado sentado en el vehículo manejado por su hermana, para llegar a la Clínica de la Universidad de Los Andes, el estrés por tratarse de una operación de riesgo, pese al éxito de la intervención, agregando que ha tenido que vivir con angustias enormes, luego que la Mutual se negara a pagar la deuda con la Clínica Universidad de Los Andes y que su Isapre no ha aceptado el reembolso por corresponder a un accidente laboral, ya que su sueldo no es suficiente, significando problemas para dormir, falta de sueño, pesadillas, falta de concentración y cansancio recurrente.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, representada legalmente por don Lorenzo Constans Gorri, ya singularizados, a fin de que: se declare que la demandada no cumplió o cumplió en forma negligente las obligaciones que le impone e imponía su condición de administradora del seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y que dicho cumplimiento negligente le produjo daño al demandante; se condene a la demandada a pagar la suma de \$25.000.000 por concepto de indemnización del daño moral; se condene a la demandada a pagar la suma de \$28.264.640, por concepto de daño patrimonial; se



declare que las sumas que la sentencia ordene pagar deben serlo con reajustes e intereses a contar de la fecha de los hechos señalados en la demanda o, en subsidio, a contar de la fecha de notificación de esta demanda; y se condene a la demanda a pagar las costas de la causa;

DÉCIMO OCTAVO: Que, con fecha 26 de marzo de 2021, folio 2 del cuaderno de excepciones dilatorias, concurre al procedimiento la demandada Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción oponiendo excepciones dilatorias de ineptitud de libelo y de corrección del procedimiento, las que previo traslado de la contraparte, fueron rechazadas con fecha 05 de mayo de 2021, folio 6;

DÉCIMO NOVENO: Que, con fecha 17 de mayo de 2021, folio 29, comparece la demandada Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción contestando la demanda de autos, solicitando su rechazo, por las consideraciones de hecho y derecho que expone.

Refiere en primer lugar que Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción ha cumplido con toda y cada una de las prestaciones respecto de la contraparte, atendiéndolo oportunamente, sin perjuicio de ello, éste decidió tratar sus dolencias de manera particular, renunciando de este modo a las prestaciones de la ley 16.744.

Agrega que en la evaluación médica fue diagnosticado de contusión de columna lumbar, contusión moderada de hombro y esguince cervical, todas ellas de lateralidad izquierda, se le realizaron exámenes radiológicos y TAC de columna cervical, sin observaciones de lesiones óseas, respecto al dolor presentado en ficha de ingreso, éste fue constatado en el examen físico con el respectivo manejo de dolor y mejorías objetivables, con indicación de reposo laboral, manejo analgésico, inmovilización cervical, curaciones y control con traumatología, indicándosele al alta que en caso de ser necesario, concurra a Mutual, y adicionalmente se le entregaron medicamentos para manejo de dolor, y se le indicó asistencia a control establecido en cinco días y controles ambulatorios programados en 72 horas. Sin embargo el paciente decidió tratar sus dolencias de manera particular en Clínica de La Universidad de Los Andes, lo que es de su exclusiva responsabilidad.

Refiere que el artículo 71 letra e) del D.S. 101, establece situaciones en las que el trabajador será trasladado a un centro asistencial fuera de convenio, a saber, casos de urgencia cuando la condición de salud o cuadro clínico implique riesgo vital y/o secuela funcional grave para la persona de no mediar atención médica inmediata y cuando la cercanía del lugar donde ocurrió el accidente y su gravedad así lo requieran, no encontrándose la contraria en ninguna de las situaciones descritas al momento de requerir atención médica, más aun considerando que su domicilio se encuentra en la comuna de Providencia disponiendo de centros de atención más



cercanos, por lo que debe entender que se automarginó de la cobertura de la Ley N° 16.744, por lo que no corresponde otorgar el reembolso de los gastos médicos, tal como consta de la resolución dictada al efecto N° 7865182.

Agrega que el actor, mediante su empleador y basado en los mismos argumentos de la presente acción, ejerció sus derechos en sede administrativa reclamando de la resolución N° 7865182, siendo confirmada por la Superintendencia, rechazando los recursos de reposición interpuestos.

En concordancia con lo expuesto, indica que el actor ha solicitado al Tribunal pronunciamiento sobre temas que están excluidos de su competencia, ya que las prestaciones médicas y económicas sólo se otorgarán en la medida que se ajusten a las prestaciones de la ley 16.744 y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha establecido que para la procedencia de la reclamación debe existir una disposición legal que contemple el reclamo o acción a interponer.

En la especie, el actor pretende la revisión y la recalificación de sus prestaciones, materia de eminente carácter técnico, que requiere el pronunciamiento y revisión de órganos calificados para dicho efecto, como lo es la Superintendencia Seguridad Social, en conformidad a lo dispuesto en la Ley 16.744, la que ya emitió pronunciamiento ratificando lo obrado por Mutual de Seguridad mediante resolución exenta, N° R-01-ISESAT-49124-2020 Santiago, 30/05/2020, al rechazar el recurso de reposición promovido de contrario, citando jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

A continuación explica que el artículo 71, letra e) de D.S. N° 101 de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social establece excepciones, dentro de las cuáles no se enmarcan los hechos descritos en el libelo y que el artículo 77 de la Ley N° 16.744 dispone el procedimiento aplicable para el caso de existir disconformidad del paciente, reclamación que será conocida por la Superintendencia de Seguridad Social, sin ulterior recurso.

En cuanto a los daños reclamados, reseña que en la demanda se pretende una indemnización por daño moral ascendente a \$25.000.000, el que considera desmedido para el tipo de daño, pues no puede constituir una fuente de lucro o enriquecimiento, sino una estricta reparación satisfactoria de los perjuicios causados y que es la víctima que reclama reparación quien debe probar el hecho culposo que imputa, el daño y la relación causal entre uno y otro. Respecto al daño emergente, indica que en autos se ha demandado la exorbitante suma de \$28.264.640, correspondiendo al actor probar la efectividad, monto y magnitud de los daños que son eventualmente atribuibles a la parte demandada.

En lo que dice relación con el derecho, refiere que el propio demandante decidió tratar sus dolencias de manera particular, renunciando a las prestaciones de la



Ley 16.744, por lo que no puede pretender un privilegio en la aplicación de la ley, para tratar de manera particular sus dolencias, y luego solicitar el reembolso de gastos médicos a la Mutual de Seguridad. En este sentido, la demanda deberá ser rechazada puesto que el demandante, por sus actos, ha generado el perjuicio que reclama.

Luego, manifiesta que no existen acciones ni omisiones propias de la demandada en relación a las atenciones médicas ni hubo ninguna instrucción, acción u omisión emanada de los órganos, a través de la Mutual de Seguridad, como persona jurídica que actúa, que interviniera en dichas instancias, y en tal sentido, para que pueda haber responsabilidad debe acreditarse alguna conducta o hecho que merezca el reproche jurídico de responsabilidad.

A su vez, agrega que no existe responsabilidad de Mutual de Seguridad por el hecho ajeno, en consideración a la independencia que existe en el actuar de los médicos que no están sujetos a la autoridad y cuidado de la administración de la demandada. En este sentido, no puede confundirse la administración de un establecimiento clínico con la realización de una actividad intrínsecamente médico-profesional como lo es la diagnosis, la prescripción terapéutica, el control de un tratamiento y en general todo lo que corresponda a un acto médico; cuestiones todas que competen en exclusividad al médico tratante, más aun si se considera que la Superintendencia del ramo validó el proceder de Mutual de Seguridad.

Luego, respecto a los hechos y relación causal con los daños, sostiene que la demanda debe ser rechazada porque respecto a la demanda no se cumple requisito alguno de la responsabilidad legal, esto es, no cometió ilícito alguno, desde que se ha ceñido estrictamente, a la normativa que lo rige y que todos los tratamientos se han ajustado a la lex artis, y no existe una relación causal entre su conducta y el alegado daño, pues los daños o perjuicios, si es que realmente existieron, no son consecuencia directa o indirecta de sus acciones u omisiones culpables.

Por los motivos expuestos solicita tener por contestada la demanda, a fin que se rechace en todas sus partes, con costas, y en subsidio, se reduzcan las pretensiones del actor conforme a derecho;

VIGÉSIMO: Que, con fecha 25 de mayo de 2021, folio 31, la demandante evacúa el trámite de la réplica, en los siguientes términos.

En primer luego ratifica en todas sus partes la demanda de autos y luego, refiere que la contraria no se hace cargo ni controvierte el hecho de haber incurrido en la enorme negligencia que significa no haber diagnosticado una luxofractura cervical, por lo que no cumplió con sus obligaciones básicas como centro de salud, no supo diagnosticar adecuadamente una fractura que debió haber visto, poniendo en grave riesgo la salud del demandante.



Agrega no ser efectivo que el actor decidió atenderse de manera particular, ya que desde un comienzo ingresó a la Mutual de Seguridad, pero que luego de su alta médica, en la noche, tuvo que atenderse de urgencia en la clínica más cercana. En este contexto, sostiene que si la demandada hubiera cumplido con sus obligaciones de diagnosticar adecuada y oportunamente la luxofractura del actor, derivada del accidente laboral, éste no habría tenido que concurrir de emergencia a otra clínica.

En lo que respecta a la competencia del Tribunal cita el artículo 76 de la Constitución Política, en relación al artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales y los artículos 1º a 3º del Código de Procedimiento Civil, indicando que la contraparte pareciera confundir el procedimiento contencioso administrativo especial establecido en la Ley N° 16.744 con las competencias judiciales propias de los tribunales civiles, así como las competencias administrativas de carácter técnico que tienen las mutualidades en la evaluación de las incapacidades derivadas de accidentes del trabajo, lo que no es materia de estos autos, con el hecho de responder por los daños causados por negligencia en un diagnóstico médico.

Finalmente, indica que el actor no renunció a ninguna de las prestaciones que en derecho le correspondían, de acuerdo a la Ley N° 16744, pues si ingresó a la urgencia de Clínica de la Universidad de Los Andes, ello tuvo lugar tras el errado diagnóstico de la demandada;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con fecha 03 de junio de 2021, folio 33, la demandada viene en evacuar el trámite de dúplica, reiterando todas y cada una de las alegaciones y defensas expuestas en el escrito de contestación e indicando las siguientes consideraciones.

Arguye que no hay responsabilidad de la demandada, puesto que ésta ha cumplido con todas y cada una de las prestaciones respecto del demandante, prestando atención oportuna, sin embargo, el actor decidió tratar sus dolencias de manera particular, renunciando de este modo a las prestaciones de la ley 16.744 y la decisión de no volver a Mutual de Seguridad es de su exclusiva responsabilidad.

Hace presente que el actor no se encontraba en ninguna de las causales de excepción, de acuerdo al artículo 71 letra e del DS 101.

Explica que no procede ante esta judicatura la revisión y recalificación de las prestaciones del actor, por tratarse de materias que requieren pronunciamiento y revisión de órganos calificados para dicho efecto, como lo es la Superintendencia Seguridad Social.

A continuación reitera la controversia respecto a la existencia y monto de los daños y perjuicios reclamados;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, con fecha 04 de agosto de 2021, folio 41, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y



controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a la parte demandante expresamente el 26 de agosto de 2021, folio 45, y a la demandada, el 18 de agosto de 2021, folio 42.

Luego, con fecha 13 de septiembre de 2021, folio 49, se rechazó el recurso de reposición del auto de prueba, interpuesto por la demandada. Finalmente, con fecha 13 de diciembre de 2021, folio 91, se tuvo por reactivado el término probatorio;

VIGÉSIMO TERCERO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió la siguiente prueba documental:

1.- Copia de escritura pública de 29 de octubre de 2020, de la 4° Notaría Pública de Santiago, Repertorio N° 10.644/2020, mandato judicial José Carlos Martínez Aulet a Marcelo Lorca Santander y otra;

2.- Copia de epicrisis de atención ambulatoria, de fecha 30 de septiembre de 2019, suscrita por el don Carlos Barrientos Díaz, con timbre del departamento de admisión Hospital Clínica Mutual de Seguridad CChC, a nombre del paciente José Carlos Martínez Aulet;

3.- Copia de informe de resultado de tomografía computada cerebro columna cervical de fecha 30 de septiembre de 2019, emitido por don Mauricio León Zapata, médico radiólogo, respecto del paciente don José Carlos Martínez Aulet;

4.- Copia de estado de cuenta del paciente – resumen, de fecha 07 de noviembre de 2019, respecto al paciente José Carlos Martínez Aulet, por el total de \$27.119.890;

5.- Copia de boleta de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA N° 0045329, emitida con fecha 30 de diciembre de 2019 por Servicios Médicos Traumamed Ltda. Centro Médico, a nombre de Carlos Martínez A., por el total de \$150.000;

6.- Copia de bono de atención ambulatoria N° 87941337, de fecha 16 de octubre de 2019, por la suma de \$45.582, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta crédito y orden clínica suscrita con fecha 16 de octubre de 2019 por José Gerardo Fleiderman Valenzuela, médico de Clínica Universidad de Los Andes;

7.- Copia de bono de atención ambulatoria N° 87939141, de fecha 16 de octubre de 2019, por la suma de \$4.483, con señalamiento de diagnóstico e indicaciones, suscrito con fecha 16 de octubre de 2019 por José Gerardo Fleiderman Valenzuela, médico de Clínica Universidad de Los Andes;

8.- Copia de boleta electrónica N° 413276021, emitida con fecha 07 de octubre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$15.173; copia de boleta electrónica N° 410091107, emitida con fecha 09 de octubre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$30.359; copia de boleta electrónica N° 419239356, emitida con



fecha 25 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$6.951; copia de boleta electrónica N° 127066731, emitida con fecha 08 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$18.698; copia boleta electrónica N° 418244738 emitida con fecha 25 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$17.599; y boleta electrónica N° 175866375 de fecha 17 de octubre de 2019, por la suma de \$25.014, emitida por Farmacias Ahumada S.A.;

9.- Copia de boleta exenta electrónica N° 468279 y estado de cuenta del paciente - detalle emitido con fecha 17 de octubre de 2019 por Universidad de Los Andes, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, por el total de \$430.836; y orden clínica suscrita con fecha 17 de octubre de 2019 por José Gerardo Fleiderman Valenzuela, médico de Clínica Universidad de Los Andes;

10.- Copia de bono de atención ambulatoria N° 87953597, de fecha 18 de octubre de 2019, por la suma de \$133.406, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito; bono de atención ambulatoria N° 88029021, de fecha 08 de noviembre de 2019, por la suma de \$171.685, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito; y bono de atención ambulatoria N° 88092132, de fecha 22 de noviembre de 2019, por la suma de \$91.502, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito;

11.- Copia de epicrisis emitida por Clínica Universidad de Los Andes, a nombre del paciente José Carlos Martínez Aulet, fecha de ingreso 01 de octubre de 2019 y de egreso 07 de octubre de 2019;

12.- Copia de protocolo operatorio emitido por Clínica Universidad de Los Andes, a nombre del paciente José Carlos Martínez Aulet, fecha de ingreso 01 de octubre de 2019 y de inicio de cirugía 04 de octubre de 2019;

13.- Copia de informe médico emitido por don Jorge Garrido Arancibia, cirujano de columna del Centro de Columna Clínica Universidad de Los Andes, respecto al paciente José Carlos Martínez Aulet;

14.- Orden de reposo Ley N° 16.744 N° 3931232 de fecha 30 de septiembre de 2019 emitido por Carlos Barrientos Díaz, médico del Hospital Clínico de Mutual de Seguridad, respecto del trabajador José Carlos Martínez Aulet;

15.- Copia de solicitud de documentos emitida con fecha 30 de septiembre de 2019 por Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y dirigida a Allmedica SpA, por la que le solicita documentación para la calificación y/o pago de subsidio, respecto de José Carlos Martínez Aulet;

16.- Copia de carta emitida con fecha 03 de octubre de 2019 por Juan Francisco Sáez Espinoza, Previsionista de Riesgos de Allmedica S.A. y dirigida a Mutual de Seguridad;



17.- Copia de carta emitida con fecha 10 de enero de 2020 por la Dra. Claudia Silva del Depto. De Beneficios de Isapre Nuevas MasVida y dirigida a José Martínez Aulet;

18.- Copia de cupón de recaudación Poder Judicial N° 5000825321 de fecha 28 de marzo de 2022, por la suma de \$900.000;

19.- Copia de comprobante de pago convenio N° 0010609067, recaudaciones convenio, emitido por BancoEstado con fecha 29 de marzo de 2022, por la suma de \$900.000;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, con fechas 04 y 05 de enero de 2022, folios 106 y 109, respectivamente, se procedió a recibir la prueba testimonial ofrecida por la parte demandante, compareciendo en primer lugar, don **Jorge Garrido Arancibia**, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 3, esto es, circunstancias en que el demandante concurrió a las dependencias de la Clínica de la Universidad de Los Andes. En su caso, atención y tratamientos prestados, expone que don Carlos Martínez Aulet concurre el 01 de octubre de 2019 al servicio de urgencia de la clínica por persistir un cuadro doloroso cervical secundario a una caía a desnivel de 12 peldaños ocurrida el día previo, pese a haber sido evaluado en Mutual de Seguridad. Indica que en el servicio de urgencia se hace un estudio inicial y se le deja hospitalizado por la historia y hallazgos en la radiografía tomada en urgencia, momento en el que se hace una interconsulta al equipo de columna solicitándose mayor estudio y se evidencia una luxofractura cervical con compromiso neurológico, tratándose una lesión inestable desde el punto de vista óseo y que tiene indicación de resolución quirúrgica urgente, por lo que se completa estudio y se programa el pabellón; luego, se realizan los estudios necesarios, se opera, se descomprime el nervio y se fija la columna, teniendo una muy buena evolución post operatoria. Hace presente que antes de la cirugía se solicitó dar aviso de la situación a la Mutual de Seguridad, dando a entender que al no ser rescatado, que es lo que generalmente hacen tales instituciones, prosiguieron con el plan inicial, dejándolo con reposo absoluto e inmovilización cervical hasta el momento de la cirugía, por el riesgo de aumentar el compromiso neurológico en traslados y movimientos. A continuación se exhibe el documento denominado “Informe Clínico”, suscrito por el testigo, el que se encuentra acompañado a folio 31, respondiendo que firmó y confeccionó el documento y que la firma que consta en el es la que usa normalmente para todos los documentos legales como doctor, pero que no es la firma exacta de su carnet y que ratifica los dichos consignados en el documento. Repreguntado contesta que el documento se lo solicitó el paciente José Carlos en un control, en el contexto doctor – paciente y por tratarse de una lesión grave que no se diagnosticó y que de alguna manera estaban solucionando, pero que Mutual de



Foja: 1

Seguridad no se estaba haciendo cargo de la situación, por lo que le comentó que tendría que seguir con acciones legales, y que no se le ha solicitado ningún otro informe. Al punto de prueba N° 4, a saber, diagnóstico del demandante por parte de la Clínica de la Universidad de Los Andes. En su caso, forma en que se arribó a dicho diagnóstico, indica que se trata de una luxofractura C6 C7, más una enfermedad degenerativa discal C5 y C6, diagnóstico al que se llegó profundizando el estudio con imágenes a través de la tomografía computada y la resonancia magnética de columna cervical. Contrainterrogado a fin de aclarar a lo que se refiere con enfermedad degenerativa, señala que él tenía su fractura que era lo traumático del evento actual, la luxofractura cervical, además el disco vecino 5 y 6 tenía una enfermedad degenerativa discal, que es un proceso degenerativo por enfermedad común, que no tiene relación con la fractura si no con las decisiones de tratamiento.

Acto seguido, comparece don **Vitalis Hadjes Cohen**, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 3, expone que el 30 de septiembre de 2019, Carlos sufrió un accidente en las escaleras de su oficina, cayendo de espalda y golpeándose dicha zona fuertemente, por lo que concurrió al Hospital de la Mutual, donde le dieron analgésicos y lo enviaron de vuelta a su casa. Relata que le hicieron una tomografía, un escáner y le dijeron que no tenía ninguna lesión en la espalda, en los huesos. Agrega que en la noche estuvo en la casa de una hermana y seguía con dolores muy fuertes y sin poder dormir, por lo que fue llevado en auto a la Clínica de la Universidad de Los Andes, donde se le practicó un nuevo escáner y tomografía, dándose cuenta que tenía una fractura en la espalda y que era necesario operar en forma urgente, de lo que se enteró al hablar con la hermana de Carlos el 01 de octubre. Señala creer que lo operaron el mismo día 01 de octubre en la clínica, que estuvo ahí cuando ello ocurrió y que la hermana de Carlos le contó con más detalle lo que había pasado. Luego, al concurrir nuevamente a la clínica pudo hablar con Carlos quien le comentó que nunca había sentido dolores tan fuertes y que en la Mutual lo habían diagnosticado mal, enviándolo a su casa sin ninguna preocupación, por lo que debió concurrir a la Clínica Universidad de Los Andes. Repreguntado, acerca de saber la razón por la que le actor se operó en Clínica Universidad de Los Andes y no volvió a Mutual de Seguridad, responde que según le contó Carlos, era una urgencia y no podían estar trasladándolo de un lugar a otro, además de no tener confianza en el tratamiento que le pudieran administrar por la experiencia que habría tenido. Al punto de prueba N° 5, es decir, existencia de una acción u omisión culpable de la parte demandada o sus dependientes. Hechos que lo configuran, contesta que sí hubo un hecho negligente al no diagnosticar correctamente la lesión que tenía Carlos y enviarlo a su casa sin ninguna precaución, además de los dolores que eso le provocó y el gasto monetario en los que no tendría



que haber incurrido. Respecto al punto de prueba N° 6, referido a si como consecuencia de dicha acción u omisión culpable, la parte demandante experimentó perjuicios. En su caso, naturaleza y monto de los mismos, sostiene que en el aspecto monetario el actor tuvo que desembolsar una importante suma de dinero, alrededor de 20.000.000 en la Clínica de la Universidad de Los Andes para pagar exámenes y tratamiento de la lesión y además, los daños psicológicos que tuvo debido a los dolores sufridos y la incertidumbre de no saber si podría provocarle una lesión mayor. Repreguntado, aclara que eran dolores muy fuertes en la espalda y que no le permitieron moverse ni dormir durante toda la noche y al día siguiente, lo que le consta por habérselo relatado Carmen, hermana de Carlos, y después el propio Carlos.

A continuación, comparece don **Juan Francisco Sáez**, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 1, esto es, circunstancias en que el demandante concurrió a las dependencias del Hospital Clínico de la Mutual de Seguridad. En su caso, atención y tratamientos prestados, relata que el día 30 de septiembre de 2019 se encontraba cumpliendo labores cuando recibe un llamado, no recuerda si de la secretaria o contadora, quien le comenta que don Carlos Martínez había sufrido un accidente, por lo que se comunicó telefónicamente con la Mutual para el traslado de una ambulancia a dicho lugar. Agrega que concurrió a las oficinas ubicadas en Ñuñoa, lo cual le toma 7 u 8 minutos, y al llegar encuentra a don Carlos tendido y quejándose de fuertes dolores en todo el cuerpo, por lo que procede a consultar las circunstancias del accidente e indagar si presentaba dolores para comunicárselo a la ambulancia, la que llegó después de casi 45 minutos con una paramédico y el conductor, procediendo a trasladarlo al Hospital de la Mutual. Hace presente que pese a manifestar a la paramédico que le colocara algo en el cuello para poder fijarlo, esta no lo hizo. Relata que en el hospital le hicieron a don Carlos distintos tipos de exámenes, los que desconoce, teniendo conocimiento que le estaban haciendo un escáner, que lo estaba atendiendo el médico, que le estaba realizando tomas de presión y otros más acordes a lo que hace una clínica. Luego, señala que la hermana Carmen le comunica que podían retirarse a su domicilio, por lo que ella lo trasladó con los medicamentos indicados, manifestándole extrañeza por haber visto en las mismas circunstancias, en otros accidentes que deberían haberlo dejado con un diagnóstico dentro del lugar. Repreguntado manifiesta que lo dicho lo sabe por su calidad de Prevencionista de riesgo contratado por la empresa All Médica y que efectivamente apoyó la redacción de la Declaración Individual de Accidente del Trabajo (DIAT), de la que es responsable de prestar ante el organismo administrador y que se hace con posterioridad al accidente, ratificando hechos, hora y sus circunstancias.



Foja: 1

Contrainterrogado, acerca de haber apoyado al actor en la redacción de otros documentos responde que sí, respecto de la Mutual de Seguridad y la Superintendencia de Seguridad Social, y en cuanto al resultado de las presentaciones, indica que fueron entregados por él personalmente, procediendo ante la Mutual de Seguridad a dar cuenta de la situación de don Carlos y anunciando que se encontraba en una clínica privada, y ante la Superintendencia de Seguridad Social, da cuenta de poder indagar mayormente sobre el caso ante la resolución del organismo administrador. Respecto al punto de prueba N° 3, indica que Carmen Martínez, hermana del accidentado le comunica el 01 de octubre de 2019 que durante la noche éste presentó fuertes dolores en la parte posterior, específicamente en la espalda, por lo que lo trasladaron a urgencias de Clínica Los Andes, que era lo más cercano al domicilio en el que se encontraba, quedando hospitalizado y enterándose por los antecedentes obtenidos que se trataba de una fractura de espalda. Repreguntado acerca de la razón por la que no volvió para operarse en Mutual de Seguridad, responde que por los fuertes dolores y el diagnóstico contradictorio al emitido por el órgano administrador. En relación al hecho de saber si hubo alguna orden médica para ser operado en la clínica y no en Mutual, precisa que por comunicación con Carmen Martínez sabe que el diagnóstico fue fractura en espalda y que debía operarse en forma inmediata, y que como prevencionista de riesgos su labor es explícita dentro de lo que es la Ley N° 16.744. Contrainterrogado, aclara haber tomado conocimiento a través de Carmen Martínez que don Carlos se va a quedar en una de las casas de su hermana, ubicada en la comuna de Las Condes, pero desconoce la dirección exacta y que por lo que recuerda, por los fuertes dolores y situación que pasaba lo más cercano era la Clínica de la Universidad de Los Andes. Al punto de prueba N° 5, contesta que sí existe una omisión al no diagnosticar el organismo administrador la fractura en la espalda, que es distinto al diagnóstico reportado en Clínica Los Andes y agrega que el diagnóstico le trajo consecuencias gravísimas para él en el aspecto psicológico y moral, durante el tiempo. Al punto de prueba N° 6, manifiesta saber que la cantidad asciende a alrededor de \$30.000.000, ya que trasladó toda las boletas, documentaciones y otros ante el organismo administrador, quienes lo habían solicitado para conocer los antecedentes de don Carlos. Agrega que don Carlos es una persona muy activa y que no es de sentarse en una oficina sino que trabaja de un lado a otro, realiza labores en terreno y ello le afectó psicológicamente y moralmente, al no poder moverse, actuar ni conllevar alguna relación que llevaba día a día. Repreguntado sobre conocer o saber de los dolores que pudo tener el demandante entre la fecha del accidente laboral y el ingreso a Clínica Los Andes, responde que al observarlo en primera instancia advierte que los dolores ya eran fuertes y radicados en la zona de la espalda, luego en clínica y a



través de oídas, en base a lo que le comenta su hermana Carmen Martínez, los dolores habían aumentado intensamente hasta 2 o 3 veces.

Finalmente, comparece don **Gorguis Jano Bamardi**, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 3, señala que el accidente ocurrió el 30 de septiembre de 2019, entre 3 y media y 4 horas, aproximadamente. Refiere que el actor iba subiendo una escalera de su empresa y al llegar arriba se resbala y cae hacia atrás, de espaldas y hasta el primer piso, quedando prácticamente inmovilizado, con dolores terribles en el cuello y en la espalda. Precisa que llegaron a auxiliarlo personas que estaban a su alrededor, quienes proceden a llamar a la ambulancia de la mutual por tener convenio con ellos. Una vez que llegan, lo acomodan en la camilla y lo trasladan al Hospital de la Mutual, siendo seguidos por su señora y el prevencionista de riesgos. Agrega que llegó al hospital a constatar el accidente y que estuvo con su señora y con él esperando que lo atendieran por 4 o 5 horas más o menos, quejándose de dolores, tras lo cual es ingresado a una sala donde le realizan algunos procedimientos, le dan calmantes, le ponen inyecciones y tratamientos cuyo detalle no conoce. Manifiesta no recordar exactamente el diagnóstico, pero sabe que le tomaron radiografías y supuestamente varios exámenes, que desconoce. Añade que al ser dado de alta, el actor se quejaba mucho del dolor por lo que decidieron llevarlo a su departamento en la comuna de Las Condes y que su señora, quien era enfermera, lo acomodó sentando ya que no podía recostarse del dolor, por lo que la mañana del 01 de octubre al continuar con terribles dolores, su señora decidió llevarlo al centro especialista más cercano que era Clínica Los Andes, lugar que les quedaba derecho y respecto al cual no había taco a esa hora. Continúa su relato indicando que en Clínica Los Andes fue visto por especialistas de urgencia, quienes le realizan los exámenes correspondientes, escáner y resonancia magnética en la columna, siendo diagnosticado de fractura de columna y recibiendo tratamiento correspondiente a la especialidad, le dieron reposo absoluto y lo operaron, pero no recuerda fecha de la intervención. Luego de la operación estuvo en su casa alrededor de 2 semanas en reposo absoluto.

Repreguntado si sabe porque razón el demandante se operó en Clínica Universidad de Los Andes y no en Mutual, contesta que en la Mutual no fue diagnosticado con lo que él tenía, en cambio de la Clínica fue diagnosticado con la fractura de columna. Luego, preguntado acerca de existir una orden médica de parte del doctor de Clínica Los Andes para operarlo ahí, sostiene que por supuesto, porque no se podía mover y había que operarlo si o si, lo que sabe por informárselo el propio Carlos y por estar presente. Al punto de prueba N° 5 responde que sí, porque en la Mutual no fue diagnosticado de fractura de columna, lo que fue comprobado después por Clínica Los Andes. Contrainterrogado, indica no tener estudios médicos para



ratificar lo afirmado, pero que su señora es enfermera y a través de eso fue informado. Al punto de prueba N° 6, indica que presencié que tuvo dolores terribles en la columna, que eran prácticamente insoportables, por lo que hubo un daño moral muy fuerte por ese lado y además por lo que le salió en Clínica Los Andes, esto es, \$27.000.000. Repreguntado, acerca del momento a que se refiere cuando alude a los dolores de don Carlos, señala que los dolores más terribles ocurrieron cuando él estaba en su casa, los que eran insoportables, pues vio cómo se quejaba fuertemente y que prácticamente no se podía mover, por lo que tuvieron que llevarlo de urgencia al centro más cercano;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, con fecha 26 de octubre de 2021, folio 85, tuvo lugar la audiencia exhibición de documentos decretada por resolución de fecha 05 de octubre de 2021, folio 53, con la asistencia del apoderado de la parte demandante y demandada.

La parte demandada indica que los documentos cuya exhibición se solicita se encuentran incorporados mediante presentación de fecha 25 de octubre de 2021, folio 79, consistentes en:

1.- Copia de Hoja Historia Clínica Folio 787442, impresa con fecha 12 de octubre de 2019, emitida por Mutual de Seguridad C. Ch. C., centro de atención Hospital Santiago, respecto del trabajador don José Carlos Martínez Aulet;

2.- Copia de denuncia individual de accidente del trabajo (Diat), Folio 474892, emitida con fecha 01 de octubre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C, respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia Ingreso Ley 16.744, emitido con fecha 30 de septiembre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C., respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia de formulario de advertencia de fecha 30 de septiembre de 2019, emitido por Mutual de Seguridad C. Ch. C.; bono de atención ambulatoria N° 87948448, de fecha 17 de octubre de 2019, por la suma de \$14.704, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 87941337, por la suma de \$45.582, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87953597, por la suma de \$133.406, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito; bono de atención ambulatoria N° 88029021, por la suma de \$171.685, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 88041892, de fecha 11 de noviembre de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 88078012, de fecha 19 de noviembre de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87939141, de fecha 16 de octubre de 2019, por la suma de \$4.483, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; copia de boleta de ventas y servicios no



afectos o exentos de IVA N° 0045263, emitido en diciembre de 2019 por Servicios Médicos Traumamed Ltda. Centro Médico, a nombre de Carlos Martínez A., por el total de \$150.000;

3.- Copia de documento emitido con fecha 03 de octubre de 2019 por Clínica Las Condes, referente a don Carlos Martínez, N° de episodio 2000226292, Ficha 39896, que contiene descripción referida a consulta médica especialidad neurocirugía, por la suma de \$60.000; documento que da cuenta de prestaciones de imagenología y radiología emitido por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de boleta exenta electrónica N° 468279, emitida por Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, con descripción de servicios clínicos exentos, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de estado de cuenta del paciente – detalle, emitido por Clínica Universidad de Los Andes, fecha de admisión 17 de octubre de 2019, por la suma de \$430.836; y bono de atención ambulatoria N° 88092132, sin fecha legible, respecto de don José Carlos Martínez Aulet y documento ilegible anexo;

El Tribunal tuvo por acompañados los documentos, con citación y acto seguido la parte demandante manifestó que faltaban ciertos exámenes que forman parte de los documentos que requirió exhibir, en particular radiografías. Por su parte, el demandado indicó que no podía ingresar tales documentos vía Oficina Judicial Virtual, por lo que el Tribunal fijó día y hora para su entrega material en dependencias de la judicatura.

Posteriormente, y no constando en autos el hecho de haberse hecho entrega material de las radiografías, el Tribunal procedió a fijar día y hora al demandado, para efectos de entregar materialmente en dependencias del Tribunal el dispositivo que contiene imágenes de radiografías, sin que se haya dejado constancia de su cumplimiento, por lo que se procedió a hacer efectivo apercibimiento contemplado en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil a su respecto;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, con fecha 01 de diciembre de 2021, folio 89, la parte demandante, solicitó prueba pericial, acompañándose con fecha 15 de septiembre de 2022, folio 166, informe pericial, emitido por don Claudio Croquevielle Perez, médico traumatólogo, quien concluye que se ha tratado de un accidente laboral grave con fracturas vertebrales cervicales y lumbar, y traumatismo en otras regiones del cuerpo; que se ha faltado por parte del Hospital de la Cámara Chilena de la Construcción a la Lex Artis Médica, por una negligencia médica grave, al no diagnosticar y tratar las lesiones del afectado Sr. Martínez, contando con todos los medios disponibles a su alcance; y que han transcurrido prácticamente 3 años desde el accidente analizado, desde el reconocimiento médico efectuado el 23 de agosto de



2023 y el Sr. Martínez presenta pocas secuelas, gracias a las apropiadas atenciones recibidas en Clínica Universidad de Los Andes, sin perjuicio de lo cual deberá seguir en controles médicos por lo menos 2 años más, para observar la posible aparición de secuelas futuras;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, con fecha 05 de octubre de 2021, folio 53, se decretó como diligencia probatoria solicitada por la parte demandante, oficio dirigido a Clínica Universidad de Los Andes, constando en autos respuesta a dicha diligencia a folios 80, 81, 82 y 83, mediante el acompañamiento de la copia de ficha de hospitalización, epicrisis y protocolo operatorio, informes de exámenes de imágenes y ficha clínica ambulatoria, referente a don José Carlos Martínez Aulet;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por su parte, la demandada, acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de escritura pública de 12 de noviembre de 2018, de la 17° Notaría de Santiago, Repertorio N° 3178-2018, mandato judicial de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción a Gian Carlo Lorenzini Rojas y otro;

2.- Resolución Exenta N° R-01-ISESAT-49124-2020, de fecha 30 de mayo de 2020, suscrita por doña Pamela Alejandra Gana Cornejo, Intendente/a, Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ref: Rechaza Recurso de Reposición;

3.- Resolución Exenta N° R-01-UJU-40356-2020, de fecha 06 de mayo de 2020, suscrito por don Basilio Víctor Selman Abuchaibe, Jefe de Unidad, Unidad Jurídica, Superintendencia de Seguridad Social, Ref: tratamiento médico;

4.- Copia de Hoja Historia Clínica Folio 787442, impresa con fecha 12 de octubre de 2019, emitido por Mutual de Seguridad C. Ch. C., centro de atención Hospital Santiago, respecto del trabajador don José Carlos Martínez Aulet;

5.- Copia de denuncia individual de accidente del trabajo (Diat), Folio 474892, emitida con fecha 01 de octubre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C, respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia Ingreso Ley 16.744, emitido con fecha 30 de septiembre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C., respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia de formulario de advertencia de fecha 30 de septiembre de 2019, emitido por Mutual de Seguridad C. Ch. C.; bono de atención ambulatoria N° 87948448, de fecha 17 de octubre de 2019, por la suma de \$14.704, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 87941337, por la suma de \$45.582, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87953597, por la suma de \$133.406, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito; bono de atención ambulatoria N° 88029021, por la suma de \$171.685, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 88041892, de fecha 11 de noviembre



Foja: 1

de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 88078012, de fecha 19 de noviembre de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87939141, de fecha 16 de octubre de 2019, por la suma de \$4.483, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; copia de boleta de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA N° 0045263, emitido en diciembre de 2019 por Servicios Médicos Traumamed Ltda. Centro Médico, a nombre de Carlos Martínez A., por el total de \$150.000;

6.- Copia de documento emitido con fecha 03 de octubre de 2019 por Clínica Las Condes, referente a don Carlos Martínez, N° de episodio 2000226292, Ficha 39896, que contiene descripción referida a consulta médica especialidad neurocirugía, por la suma de \$60.000; documento que da cuenta de prestaciones de imagenología y radiología emitido por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de boleta exenta electrónica N° 468279, emitida por Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, con descripción de servicios clínicos exentos, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de estado de cuenta del paciente – detalle, emitido por Clínica Universidad de Los Andes, fecha de admisión 17 de octubre de 2019, por la suma de \$430.836; y bono de atención ambulatoria N° 88092132, sin fecha legible, respecto de don José Carlos Martínez Aulet y documento ilegible anexado;

7.- Copia de Informe de antecedentes emitido por la Dirección Médica del Hospital Santiago Mutual de Seguridad C. Ch. C., con fecha 07 de diciembre de 2021, respecto de don José Carlos Martínez Aulet;

8.- Copia de Hoja Historia Clínica, Folio 787442, impresa con fecha 12 de octubre de 2019, emitido por Mutual de Seguridad C. Ch. C., centro de atención Hospital Santiago, respecto del trabajador don José Carlos Martínez Aulet;

9.- Documento denominado GCAL, suscrito por don René Mauricio del Real Morales, Gerencia Corporativa de Asuntos Legales, Mutual de Seguridad C. Ch. C., de fecha 07 de abril de 2020, Ref.: Su Reclamación R-27250-2020 de 30.03.2020; Mat.: Derecho a Beneficio Situación de don José Martínez Aulet;

10.- Antecedentes presentados a Mutual de Seguridad C. Ch. C., consistentes en: Copia de licencia médica N° 3033389259-6, otorgada con fecha 29 de octubre de 2019 a don José Carlos Martínez Aulet; copia de recibo y trámite de licencia médica N° 2307907, timbrado con fecha 05 de noviembre de 2019 por Isapre Masvida, Oficina Plaza Egaña; copia de resolución de calificación del origen de los accidentes y enfermedades Ley N° 16.744, N° 3744582 de fecha 11 de octubre de 2019, suscrita por el organismo administrador, Mutual de Seguridad C. Ch. C.; copia de resolución



N° 7865182 de fecha 22 de enero de 2020, suscrita por Gerencia de Cobertura y Prestaciones de Mutual de Seguridad C. Ch. C., copia de resolución exenta N° R-01-ISESAT-49124-2020, de fecha 30 de mayo de 2020, suscrita por doña Pamela Alejandra Gana Cornejo, Intendente/a, Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ref: Rechaza Recurso de Reposición; copia de resolución exenta N° R-01-UJU-40356-2020, de fecha 06 de mayo de 2020, suscrito por don Basilio Víctor Selman Abuchaibe, Jefe de Unidad, Unidad Jurídica, Superintendencia de Seguridad Social, Ref: tratamiento médico; copia de resolución de licencia médica Folio correos N° 2019110701602, emitida por Isapre Nueva Masvida de fecha 07 de noviembre de 2019; copia de denuncia individual de accidente del trabajo (Diat), Folio 474892, emitida con fecha 01 de octubre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C., respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia Ingreso Ley 16.744, emitido con fecha 30 de septiembre de 2019 por Mutual de Seguridad C. Ch. C., respecto al trabajador don José Carlos Martínez Aulet; copia de formulario de advertencia de fecha 30 de septiembre de 2019; bono de atención ambulatoria N° 87948448, de fecha 17 de octubre de 2019, por la suma de \$14.704, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 87941337, por la suma de \$45.582, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87953597, por la suma de \$133.406, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito; bono de atención ambulatoria N° 88029021, por la suma de \$171.685, a nombre de José Carlos Martínez Aulet, con comprobante de venta tarjeta de crédito y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 88041892, de fecha 11 de noviembre de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; bono de atención ambulatoria N° 88078012, de fecha 19 de noviembre de 2019, por la suma de \$0, a nombre de José Carlos Martínez Aulet y orden clínica; bono de atención ambulatoria N° 87939141, de fecha 16 de octubre de 2019, por la suma de \$4.483, a nombre de José Carlos Martínez Aulet; copia de boleta de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA N° 0045263, emitido en diciembre de 2019 por Servicios Médicos Traumamed Ltda. Centro Médico, a nombre de Carlos Martínez A., por el total de \$150.000; copia de boleta electrónica N° 419239356, emitida con fecha 25 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$6.951; copia de boleta electrónica N° 127066731, emitida con fecha 08 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$18.698; copia de boleta electrónica N° 418244738, emitida con fecha 25 de noviembre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$17.599; copia de boleta N° 0000009483, emitida con fecha 03 de octubre de 2019 por Saba Estacionamientos de Chile S.A., por la suma de \$2.200; copia de boleta electrónica N° 179999891, emitida con fecha 15 de octubre de 2019 por Farmacias



Ahumada S.A., por la suma de \$29.476; copia de boleta electrónica N° 175866375, emitida con fecha 17 de octubre de 2019 por Farmacias Ahumada S.A., por la suma de \$25.014; copia de boleta electrónica N° 17586637, emitida con fecha 17 de octubre de 2019 Farmacias Ahumada S.A., copia de boleta electrónica N° 413276021, emitida con fecha 07 de octubre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$15.173; copia de boleta electrónica N° 410091107, emitida con fecha 09 de octubre de 2019 por Salcobrand S.A., por la suma de \$30.359; copia de documento emitido con fecha 03 de octubre de 2019 por Clínica Las Condes, referente a don Carlos Martínez, N° de episodio 2000226292, Ficha 39896, que contiene descripción referida a consulta médica especialidad neurocirugía, por la suma de \$60.000; documento que da cuenta de prestaciones de imagenología y radiología emitido por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de boleta exenta electrónica N° 468279, emitida por Universidad de Los Andes con fecha 17 de octubre de 2019, con descripción de servicios clínicos exentos, respecto de don José Carlos Martínez Aulet, por la suma de \$430.836; copia de estado de cuenta del paciente – detalle, emitido por Clínica Universidad de Los Andes, fecha de admisión 17 de octubre de 2019, por la suma de \$430.836; y bono de atención ambulatoria N° 88092132, sin fecha legible, respecto de don José Carlos Martínez Aulet y documento ilegible anexado; carta de derivación de afiliado emitida por Isapre Nueva Masvida, respecto del afiliado don José Carlos Martínez Aulet, fecha derivación 12 de noviembre de 2019;

11.- Copia de registro de enfermería paciente ambulatorio servicio de urgencia N° 51531617, emitido por Mutual de Seguridad C. Ch. C., referente a don José Martínez, fecha consulta 30 de septiembre de 2019;

12.- Copia de Resolución Exenta N° R-01-ISESAT-49124-2020, de fecha 30 de mayo de 2020, suscrita por doña Pamela Alejandra Gana Cornejo, Intendente/a, Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ref: Rechaza Recurso de Reposición;

13.- Resolución Exenta N° R-01-UJU-40356-2020, de fecha 06 de mayo de 2020, suscrito por don Basilio Víctor Selman Abuchaibe, Jefe de Unidad, Unidad Jurídica, Superintendencia de Seguridad Social, Ref: tratamiento médico;

14.- Copia de resolución de fecha 25 de enero de 2022 dicta en los autos Rol C-18460-2020, caratulados “Martínez con Hospital Clínico Mutual de Seguridad Cámara Chilena de la Construcción”, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago y timbre de recepción de fecha 28 de enero de 2022 de U. de Gestión de Correspondencia Suceso;



15.- Copia de informe de resultados emitido por don Freddy Briceño García, bioquímico de Laboratorio Clínico Genosur, de fecha 05 de marzo de 2022, respecto de don Roberto Fuentes;

16.- Copia de certificado de matrimonio emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 09 de marzo de 2022, N° de inscripción 1.037 del año 2003, circunscripción Viña del Mar, respecto de don Roberto Mauricio Fuentes Pérez y doña Ironka Mariana Martínez Vélez;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, con fecha 14 de julio de 2022, folio 154, se procedió a recibir la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada, compareciendo doña **Ironka Mariana Martínez Vélez**, quien legalmente juramentada e interrogada al tenor del punto de prueba N° 1, señala que el paciente concurrió al Hospital Clínico Mutual de Seguridad para ser atendido por un accidente de trabajo que había sufrido, siendo rescatado por ambulancia de dicha institución contactada por su empleador. Relata que ingresó al servicio de urgencia del hospital clínico, clínicamente consiente, orientado con escala de Glasgow¹⁵, el valor máximo, con escala de dolor EVA 5 de 10, signos vitales estables y en su examen físico con restos de sangre en la región occipital, dolor en distintos puntos de la columna cervical sin alteraciones neurológicas, movilidad en sus extremidades superiores e inferiores presentes, con dolor en el hombro izquierdo, por lo que se prescriben analgésicos y se solicitaron estudios de TAC de cráneo, columna cervical y radiografía de hombros, cuyos resultados no evidenciaron lesiones traumáticas agudas, conforme a los informes que hace el radiólogo y posteriormente evaluados por el médico de urgencia. Agrega que se volvió a evaluar al paciente con escala de dolor EVA 3 de 10, sin mayores molestias, por lo que se indicó reposo laboral, analgésicos, un collar cervical blando, control médico programado, curaciones programadas y se le advierte que en caso de alguna complicación o sintomatología adicional concorra a urgencia. Posteriormente y previo al control programado, se tomó contacto telefónico con el paciente y tras múltiples intentos contestó un familiar, quien indicó que no asistiría a dicho control ni a la curación porque estaba en otro prestador de salud, por lo que no tiene más registros de atenciones en el Hospital Clínico Mutual. Repreguntada acerca de cómo le consta lo declarado, indica que revisó la ficha clínica del paciente, informes imagenológicos, oficio resolutorio de la Superintendencia de Seguridad Social, en su calidad de médico auditor. Luego, repreguntada sobre si cuenta con alguna especialidad médica, contesta que es médico cirujano, con especialidad master en valoración de daño corporal y peritaje médico. Acto seguido se exhibe documentos que consta a folio 108, documento 1, reconociéndolo y señalando que la firma es suya. Contrainterrogada respecto a la fecha en que ingresó el paciente a Mutual de Seguridad indica que el 30 de septiembre de 2019, y en relación al



médico radiólogo que emitió el informe que no evidenciaba lesiones traumatológicas agudas, responde que no recuerda su nombre, pero que está registrado en el informe que es parte de la ficha clínica electrónica del paciente. Luego responde que la evaluación y prestaciones médicas entregadas en primera atención se ajustan a la lex artis y a las guías clínica vigentes, realizándose las acciones correspondientes a su caso. Complementa lo reseñado indicando que existen 2 oficios resolutivos de la Superintendencia de Seguridad Social del año 2020, por la reclamación de la empresa o del empleador del paciente en los que se concluye que se actuó en forma adecuada y oportuna y que el paciente se marginó de la cobertura del seguro. Contrainterrogada sobre tener conocimiento que el paciente Carlos Martínez sufrió una luxa fractura cervical C6 C7 y que fue operado por ello en Clínica de la Universidad de Los Andes, responde desconocer esa información, ya que no tiene como acceder a la ficha clínica de otro prestador;

TRIGÉSIMO: Que, con fecha 14 de enero de 2022, folio 111, rectificadas con fecha 25 de enero de 2022, folio 113, se decretó como diligencia probatoria solicitada por la parte demandada, oficio a la Superintendencia de Seguridad Social, constando en autos respuesta a dicha diligencia a folio 117, mediante el acompañamiento de informe referente a la situación de don José Carlos Martínez Aulet;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, son hechos de la causa, en lo pertinente, por así encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que, con fecha 30 de septiembre de 2019, don José Carlos Martínez Aulet, de 60 años de edad en aquella época, y producto de una caída, fue trasladado hasta el Hospital Santiago de la Mutual de Seguridad, refiriendo dolor en hombro izquierdo, cara posterior de muslo izquierdo y zona lumbar región cervical, disponiéndose reposo laboral por 5 días, collar blando, medicamentos, curación ambulatoria en 72 horas y control “TMT” (traumatológico) general en 5 días. Como hipótesis diagnóstica de egreso se señalan: esguince cervical, contusión de columna lumbar y contusión moderada de hombro izquierdo;

2.- Que, en dicha oportunidad, se efectuó tomografía computada cerebro columna cervical, por el médico radiólogo, sr. Mauricio León Zapata, quien refiere como impresión: “No visualizo signos de lesión traumática”. Lo mismo en informe epicrisis, a cargo de dr. Carlos Barrientos Díaz;

3.- Que al persistir los dolores, el paciente fue trasladado por su hermana, a la Clínica Universidad de Los Andes, con fecha 01 de octubre de 2019 (al día siguiente del accidente), estableciéndose en su epicrisis, lo siguiente: “Paciente que ingresa por cuadro de cervicobraquialgia postraumática, con mal control del dolor (posterior a caída por escalera según refiere), atendido en primera instancia en otra institución



Foja: 1

donde realizó RX y TAC cervical mismas negativas y fue dado de alta (no presenta estudios al momento de su ingreso). RX: Se evidencian cambios degenerativos avanzados, DDD avanzada multinivel, mayormente a nivel C3-C4 y C5-C6 y C6-C7, más estabilización con placa, buena evolución, sin dolor, afebril, realiza KNT con buena tolerancia, apósito limpio. Hipostesias en región de C6-C7 de forma bilateral. Se explica a paciente posible causa y su contra evolución (sic). Resto de examen físico sin particularidades. En el día de ayer realiza RX misma satisfactoria. Se dan pautan de alarma y se otorga alta”;

4.- Que, en virtud de lo anterior, el actor fue sometido a intervención quirúrgica con fecha 04 de octubre de 2019, por el dr. Jorge Andrés Garrido, como cirujano principal, asistido por los médicos señores José Vicente Ballesteros y José Gerardo Fleiderman, como primer y segundo ayudante, respectivamente, y por el anestesiólogo sr. Fernando Javier Rojas;

5.- Que, de acuerdo a estado de cuenta paciente, de Clínica Universidad de Los Andes, relativa a paciente José Carlos Martínez Aulet, ingresado a urgencias con fecha 01 de octubre de 2019 y dado de alta el 07 del mismo mes y año, el costo de dicha estadía, intervenciones y atenciones, ascendió a \$27.119.890;

6.- Que, del mismo modo, constan gastos por \$150.000, por concepto de sesiones de kinesiología, de acuerdo a boleta de 30 de diciembre de 2019; por \$45.582, por concepto de copago de resonancia magnética de columna dorsal, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 16 de octubre de 2019; por \$4.483, por concepto de copago de consulta traumatológica, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 16 de octubre de 2019; por \$430.836, por concepto de servicios clínicos exentos (tac columna), de acuerdo a boleta de 17 de octubre de 2019; por \$133.406, por concepto de sesiones de kinesiología, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 18 de octubre de 2019; por \$171.685, por concepto de sesiones de kinesiología, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 08 de noviembre de 2019; por \$91.502, por concepto de sesiones de kinesiología, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 22 de noviembre de 2019; por \$14.704, por concepto de copago de radiografías, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 17 de octubre de 2019; por \$3.602, por concepto de copago de radiografía columna lumbar o lumbosacra, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 11 de noviembre de 2019; por \$4.483, por concepto de copago de consulta traumatológica, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de 19 de noviembre de 2019; por \$60.000, por concepto de consulta neurocirugía, de acuerdo a boleta de 03 de octubre de 2019;

7.- Que, de acuerdo a certificado médico de 16 de octubre de 2019, emitido por el dr. José Gerardo Fleiderman Valenzuela, el actor, sr. José Carlos Martínez



Aulet, presentaba como diagnóstico, artrodesis cervical anterior C5-6 y C6-7 y disfagia, con indicación de esofagografía;

8.- Que, igualmente, constan boletas de farmacias, por medicamentos, de 07 de octubre de 2019, por \$15.173 (doloten y ketorolaco); de 09 de octubre de 2019, por versatis, por \$30.359; de 25 de noviembre de 2019, por \$6.951, kitadol; de 09 de noviembre de 2019, por \$18.698 (cefadroxilo y norspan); de 25 de noviembre de 2019, por \$17.599, por norspan; de 17 de octubre de 2019, por \$29.036, por norspan (se agregan \$4.022 pagados con excedentes); de 16 de octubre de 2019, por \$29.476, por versatis;

9.- Que respecto del accidente sufrido por el sr. Martínez Aulet, se efectuó la correspondiente denuncia de accidente del trabajo, con fecha 01 de octubre de 2019, folio 474892;

10.- Que la empresa Allmedica reclamó ante la Mutual de Seguridad con fecha 03 de octubre de 2019, por las atenciones recibidas por el sr. José Carlos Martínez Aulet;

11.- Que, la intervención quirúrgica efectuada al sr. Martínez Aulet no fue cubierta por su Isapre, por encontrarse el accidente calificado como laboral, ello de acuerdo a comunicación de Nueva Más Vida dirigida al actor, con fecha 10 de enero de 2020;

12.- Que, por Resolución de 30 de mayo de 2020, de la Superintendencia de Seguridad Social, se rechazó el recurso de reposición deducido por el sr. Juan Francisco Sáez Espinoza, en representación de la Empresa Allmédica, en contra de la Resolución de 06 de mayo de 2020, de la referida Superintendencia, que a su vez confirmó la Resolución de la Mutualidad de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, de 22 de enero de 2020, N° 7865182, en cuanto denegó el reembolso de las prestaciones particulares de salud otorgadas al sr. Martínez Aulet;

13.- Que, en informe pericial elaborado por el médico traumatólogo, sr. Claudio Croquevielle Pérez, se concluye lo siguiente: “a.- Se ha tratado de un accidente laboral grave, con fracturas vertebrales cervicales y lumbar y traumatismo en otras regiones del cuerpo. b.- Se ha faltado por parte del Hospital de la Cámara Chilena de la Construcción a la Lex Artis Médica, por una negligencia médica grave, al no diagnosticar y tratar las lesiones del afectado Sr. Martínez, contando con todos los medios disponibles a su alcance. c.- Han transcurrido prácticamente 3 años desde el accidente analizado, desde el reconocimiento médico efectuado por este perito el día 23/08/2022, y el afectado Sr. Martínez presenta actualmente pocas secuelas, gracias a las apropiadas atenciones recibidas en la Clínica de la U. de los Andes, sin embargo deberá seguir en controles médicos por lo menos 2 años más, para observar la posible aparición de secuelas futuras”;



TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como se adelantó, en el caso de autos se ha deducido acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por don José Carlos Martínez Aulet en contra de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, por el incumplimiento de sus obligaciones legales y, en subsidio, por infracción a la *lex artis*, al haber incumplido gravemente sus obligaciones en la atención prestada al paciente el 30 de septiembre de 2019, realizando un errado diagnóstico que motivó la consulta en otro centro asistencial, donde debió ser operado de urgencia, estimando los perjuicios patrimoniales en \$28.264.640 y los perjuicios morales, en \$25.000.000.

Que, por su parte, la demandada solicita el rechazo de la demanda, indicando -entre otros argumentos ya expuestos en lo expositivo de este fallo-, que fue el actor quien se marginó de las atenciones de salud de la Mutual, optando por atenciones de carácter particular sin encontrarse en las situaciones de excepción previstas por el artículo 71 del Decreto N° 101 del Ministerio del Trabajo, lo que motivó la dictación de la Resolución N° 7865182, de 22 de enero de 2020, de la Mutual de Seguridad, la que fue objeto de reposición por el sr. Martínez Aulet, recurso desestimado por la Superintendencia de Seguridad Social con fecha 30 de mayo de 2020, para luego cuestionar la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad demandada y los montos de los perjuicios reclamados;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, de acuerdo al artículo 1437 del Código Civil, “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.

Que, luego, la responsabilidad extracontractual o aquiliana responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo a los demás. Al efecto, el artículo 2314 del Código Civil, dispone: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

De este modo, son requisitos de procedencia de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, una acción u omisión culposa o dolosa, la existencia de daños y relación de causalidad entre ambos.

Que, sin perjuicio de lo anterior y como lo ha establecido la jurisprudencia, “en atención a la naturaleza del tema debatido -en cuanto error de diagnóstico e infracción a la *lex artis*-, éste se aleja de las premisas generales de las relaciones



jurídicas contraídas voluntariamente de aquellos contenidos de voluntad de orden civil o comercial -campos en los cuales el legislador, como la doctrina han sido prolíficos ya que no resultan aplicables, amplia y directamente, ni sus normas, ni inicialmente al menos, los principios que rigen la responsabilidad civil del profesional conforme a los arts (sic) 2118 del Código Civil, al menos en cuanto se ajusta a los términos del mandato” (Corte de Apelaciones de Temuco, I.C.A. 628-2008).

Al respecto, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic han señalado: “La responsabilidad de un médico, cirujano, dentista o matrona por los daños que cause al paciente que ha contratado sus servicios, ya por negligencia o por imprudencia en su cuidado, como si omite indicarle las precauciones esenciales que su estado exige o los riesgos o consecuencias que puede acarrear la operación o el tratamiento que le aconsejó, o lo abandona sin justo motivo durante la enfermedad o tratamiento, ya con la medicina que le ha prescrito o con el tratamiento u operación a que lo someta, debido a ignorancia o error en el diagnóstico o en la ejecución de la operación, es contractual. Los servicios de estos profesionales se sujetan a las reglas del mandato (art. 2118) y a las que rigen el arrendamiento de servicios inmateriales, en lo que no fueren contrarias a aquéllas (art. 2012). Según las primeras, el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo y esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandato remunerado (art. 2129). Según las otras, habrá lugar a la reclamación de perjuicios en conformidad a las reglas generales de los contratos siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido (art. 1999 aplicable a este caso por los arts. 2006 y 2012). Luego incumbirá al médico, cirujano, dentista o matrona probar que el daño sufrido por el paciente no le es imputable, esto es, que al hacer el diagnóstico o en la operación o tratamiento empleó la debida diligencia o cuidado y que si el daño sobrevino, fue por un caso fortuito de que no es responsable o por culpa del paciente; que no hubo negligencia en los cuidados que le prestó; que tuvo justo motivo para no seguir prestándole sus servicios, etc (art.1547, inc. 3º)” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, “Tratado De Las Obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición ampliada y actualizada, año 2010, pág. 376, 377).

Que, “por otra parte, el sujeto pasivo de la responsabilidad, no es sólo el profesional que ejerce libremente su profesión, hoy se deducen demandas contra los hospitales públicos y privados, contra el estado, contra los Servicios de Salud, los laboratorios clínicos e incluso las Isapres. Es por esto que los autores han abandonado el término “responsabilidad médica”, utilizando un nuevo concepto, que es comprensivo de un mayor número de supuestos de hecho: “la responsabilidad sanitaria”. El paciente llega a un médico de una manera directa o indirecta, inmediata o mediata, como consecuencia de una situación nueva, originada en un



acuerdo personal o como consecuencia de un acuerdo preexistente, que crea en el médico el deber de atender a determinados pacientes, unido a otro convenio por el cual el eventual paciente adquiere el derecho de reclamar la atención de determinados profesionales” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, “La Responsabilidad Civil Médica en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS AÑO XIII, N° 277, Santiago de Chile, junio de 2003).

En el sector privado de salud, desde el punto de vista jurídico, se pueden visualizar tres escenarios en los cuales se desarrolla la actividad sanitaria, a saber: a) La actividad médica ejercida por los establecimientos privados de salud; b) La actividad médica ejercida en forma privada, dentro de los Hospitales Públicos, y c) Las prestaciones médicas que se realizan en forma colectiva, por lo que se llama “equipo médico”.

“Ahora bien, una persona es civilmente responsable, cuando queda obligada a reparar o indemnizar un daño sufrido por otra. Esta responsabilidad puede provenir del incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, que puede producir perjuicios al otro contratante, acreedor de la obligación infringida y es lo que se denomina responsabilidad contractual. También puede resultar de la perpetración de un hecho ilícito que ha provocado daño, ya sea, intencionalmente, o bien, por descuido o negligencia, es decir de la comisión de un delito o cuasi delito, llamada delictual o aquiliana o extracontractual” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, op. Cit.).

Al efecto, los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic señalan: “La responsabilidad de los médicos, cirujanos, dentistas, farmacéuticos y matronas, será, además, delictual o cuasidelictual si el hecho constituye, según el caso, un delito o cuasidelito previsto por el art. 491 del C.P. En tal evento, la víctima tendrá a su disposición una doble acción: la derivada del contrato y la derivada del delito o cuasidelito. Y será exclusivamente extracontractual: a) Si dichos profesionales causan un daño por dolo o culpa a quien prestan sus servicios por amistad o por espíritu curativo o de beneficencia, sin ningún fin de lucro. Como en el caso del transporte benévolo, ni el profesional que presta sus servicios en esta forma, ni el paciente que los acepta o demanda, obran con la intención de obligarse contractualmente; b) Si con la muerte o las lesiones ocasionadas al paciente causan daño a un tercero, por ejemplo, a las personas que vivían a expensas de aquél, quienes en lo sucesivo se verán privadas de ayuda, a condición, naturalmente, de que tales personas invoquen su propio daño, puesto que entonces ningún vínculo jurídico las liga con el autor del daño. En cambio, si invocan su calidad de herederos del difunto, la responsabilidad del médico y demás profesionales a que nos estamos refiriendo sería contractual...; y



c) En general, cuando con cualquier acto de su profesión, ejecutado con dolo o culpa, dañan a un tercero con el que no están ligados contractualmente, como si por dolo o culpa otorgan un certificado inexacto que causa perjuicios a persona distinta de quien lo solicitó o se niega a prestar sus servicios a quien los requiere en caso de peligro inmediato, pudiendo prestarlos, y de ello se sigue la muerte del paciente” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, op. cit., págs. 377, 378).

Que, para que exista responsabilidad médica contractual es preciso que se trate de un contrato válido y, por lo tanto, que exista perfecta coincidencia de voluntades debiendo recaer el consentimiento sobre un objeto lícito y tener causa lícita, que el contrato se haya celebrado entre la víctima del daño y el autor de éste y que el daño sufrido por la víctima provenga del incumplimiento del contrato médico” (Corte Suprema, 29 de septiembre de 1998).

Que, al efecto y como se adelantó, existe responsabilidad médica contractual cuando nos encontramos frente a un contrato de prestación de servicios médicos válido, en donde ha habido consentimiento de ambas partes y concurriendo los demás requisitos legales. En tanto, habrá responsabilidad extracontractual médica cuando concurren los siguientes presupuestos: a) imputabilidad; b) intencionalidad, imprudencia o negligencia; c) daño; d) relación de causalidad.

Luego, atendida la forma en que fue planteada la litis, procede en primer término analizar las alegaciones de la actora en cuanto se han infringido normas de la Ley 16.744 y, en subsidio, que se ha incurrido en infracción a la lex artis al otorgar una atención deficiente al sr. Martínez Aulet, errando en el diagnóstico de las lesiones provocadas por el accidente laboral que sufrió el 30 de septiembre de 2019.

Que, al efecto, debemos recordar que los médicos y, en consecuencia, los establecimientos de salud, tanto públicos como privados, en que prestan sus servicios, tienen determinados deberes u obligaciones que cumplir, pudiendo distinguir entre aquéllas de carácter genéricas y específicas. Entre las primeras tenemos las de actuar dentro de los límites del mandato y de buena fe; y entre las segundas, la de diagnóstico certero, la de intervenir o tratar diligentemente al paciente y la de guardar el secreto profesional.

Fundamental resultará en el caso de autos, al momento de dirimir la controversia, si la demandada obró o no en conformidad a la lex artis, pues el simple error de diagnóstico no hace responsable al médico que lo realice, si para llegar al mismo agotó todas las posibilidades científicas con que cuenta para lograr determinar la enfermedad del paciente. Que, “El facultativo será responsable cuando en forma culpable y causando daño no proceda en la búsqueda de todos los factores para determinar en la forma más acertada la enfermedad, cuando no se rija por los medios científicos específicos que existan para determinar cada afección en particular, es



decir, lo que interesa en el proceso es que se compruebe: a) que esos procedimientos de diagnóstico existen; b) que ellos pueden ser practicados por un facultativo de inteligencia mediana y utilizando un ordinario cuidado en el proceder, y c) que estuvieran a su disposición y no los utilizó” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, op. cit.);

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de acuerdo al artículo 1 de la Ley N° 16.744, se declara “obligatorio el Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en la forma y condiciones establecidas” en la misma. Luego, el inciso primero del artículo 5°, establece: “Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte”, añadiendo el artículo 29° que: “La víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tendrá derecho a las siguientes prestaciones, que se otorgarán gratuitamente hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente: a) Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio; b) Hospitalización si fuere necesario, a juicio del facultativo tratante; c) Medicamentos y productos farmacéuticos; d) Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación; e) Rehabilitación física y reeducación profesional, y f) Los gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones. También tendrán derecho a estas prestaciones médicas los asegurados que se encuentren en la situación a que se refiere el inciso final del artículo 5° de la presente ley”.

Que, luego, de acuerdo al artículo 71 letras d) y e) del Decreto N° 101, del Ministerio del Trabajo, dispone: “En caso de accidentes del trabajo o de trayecto deberá aplicarse el siguiente procedimiento: d) En el evento que el empleador no cumpla con la obligación de enviar al trabajador accidentado al establecimiento asistencial del organismo administrador que le corresponda o que las circunstancias en que ocurrió el accidente impidan que aquél tome conocimiento del mismo, el trabajador podrá concurrir por sus propios medios, debiendo ser atendido de inmediato. e) Excepcionalmente, el accidentado puede ser trasladado en primera instancia a un centro asistencial que no sea el que le corresponde según su organismo administrador, en las siguientes situaciones: casos de urgencia o cuando la cercanía del lugar donde ocurrió el accidente y su gravedad así lo requieran. Se entenderá que hay urgencia cuando la condición de salud o cuadro clínico implique riesgo vital y/o secuela funcional grave para la persona, de no mediar atención médica inmediata. Una vez calificada la urgencia y efectuado el ingreso del accidentado, el centro asistencial deberá informar dicha situación a los organismos administradores, dejando constancia de ello”;



TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en el caso sub lite y de acuerdo al mérito de la prueba rendida en autos, logra acreditarse que se ha incurrido en un incumplimiento por parte de la demandada, al momento de efectuar la atención médica de 30 de septiembre de 2019, errando en el diagnóstico médico, como pueda comprobarse de ficha clínica y epicrisis de Clínica Universidad de Los Andes y lo claramente expuesto en informe pericial elaborado por médico traumatológico, sr. Claudio Croquevielle, versus lo consignado en epicrisis de la Mutual de Seguridad.

En efecto, luego del accidente sufrido por el sr. Martínez Aulet y traslado en ambulancia hasta el Hospital Santiago, de la Mutual de Seguridad, se le dio de alta el mismo día, consignándose como diagnóstico de egreso, esguince cervical, contusión de columna lumbar y contusión moderada de hombro, indicándose reposo laboral por 5 días, collar blando y medicamentos, consignando en la tomografía computada cerebro columna cervical, la no visualización de lesión traumática.

Que, pese al alta médica, el actor padeció fuertes dolores durante la noche, siendo trasladado desde el domicilio de su hermana, lugar en que permanecería en reposo, hasta la Clínica Universidad de Los Andes, el día 01 de octubre de 2019, disponiéndose la toma de radiografía y tac, evidenciando esta última “fractura de faceta izq C7 y mielopatía espondilótica en RMN”, optándose por la internación del paciente y la resolución quirúrgica de la patología, operación que se concretó el día 04 del mismo mes y año.

Que, al efecto, el dr. Jorge Garrido Arancibia, quien participó del proceso quirúrgico y posterior tratamiento del paciente, indica en declaración de folio 106, que luego de la realización de los exámenes, el sr. Martínez Aulet evidenció “luxofractura cervical con compromiso neurológico”, lesión inestable desde el punto de vista óseo y que requiere solución quirúrgica, consistente en descomprimir el nervio y fijar la columna. El referido médico y testigo indica que se solicitó dar aviso a la Mutuality. Agrega que sin perjuicio de presentar enfermedad degenerativa, existía una fractura a consecuencia del evento traumático.

Lo anterior, se ve corroborado además, con peritaje evacuado en autos, analizado en conformidad al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en que se concluye que el paciente sufrió luxofractura de la columna cervical, lo cual no fue advertido por la Mutual de Seguridad, agregando que afortunadamente se encontraba con su hermana, enfermera universitaria, quien debido a sus dolores, lo trasladó al centro asistencial más cercano al domicilio de aquella, ya que de esperar “lo más probable es que hubiese terminado con severas complicaciones ya irreversibles”.

Luego, el perito es categórico en afirmar que hubo una negligencia médica y una falta a la lex artis, tanto del centro hospitalario como de los funcionarios que



actuaron en el caso concreto, remitiéndonos para estos efectos a las conclusiones referidas en el motivo trigésimo primero, numeral 13.

Que, así las cosas, y sin perjuicio de lo determinado por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y la Superintendencia de Seguridad Social en cuanto a una auto marginación voluntaria del actor respecto de las prestaciones establecidas en la Ley N° 16.744, lo cierto es que ello no obsta a que esta Juez emita pronunciamiento dentro del ámbito de su competencia respecto a si hubo o no una infracción a la lex artis, lo que en el caso sub lite ha quedado claramente establecido con el mérito de la prueba rendida, especialmente luego del cotejo de las fichas clínicas del actor, tanto de la Mutual como de Clínica Universidad de Los Andes, como de lo referido por el testigo y médico tratante, sr. Aguirre, y lo afirmado por el perito, médico traumatólogo, sr. Claudio Croquevielle Pérez, a tal punto que pese al alta dada en la primera institución, tuvo que acudir por sus medios, gracias a la ayuda de un familiar, a otro centro de atención, a las pocas horas, debido a sus fuerte dolores, lo que evitó -con ahora un certero diagnóstico y pronta resolución quirúrgica-, complicaciones severas e irreversibles, como se consigna en el informe pericial.

Que, en virtud de lo anterior, se concluye que existe efectivamente una infracción a la lex artis, al efectuar un diagnóstico errado, pese a contar la demandada con todos los recursos físicos, humanos y tecnológicos para lograr un diagnóstico certero, no siendo procedentes las alegaciones de aquella en cuanto a que “no existen actos propios de la MUTUAL en las atenciones prestadas” y en cuanto “a la independencia del acto médico”, desde que las mutualidades corresponden a corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro que administran -en forma íntegra- el seguro contemplado en la Ley N° 16.744 respecto de los trabajadores, lo anterior de acuerdo al artículo 11, que dispone: “El seguro podrá ser administrado, también, por las Mutualidades de Empleadores, que no persigan fines de lucro, respecto de los trabajadores dependientes de los miembros adheridos a ellas”.

De este modo, no resulta admisible la alegación de la demandada de no responder frente a los hechos de los médicos que efectuaron el diagnóstico erróneo, pues se reitera que a la Mutual le corresponde en su integridad la administración del seguro contemplado en la Ley N° 16.744, debiendo responder de los daños que dicho error de diagnóstico provocó en el actor;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a los daños, ellos se avalúan en el libelo en \$28.264.640 por concepto de daño emergente y en \$25.000.000 por concepto de daño moral, desglosándose el primero, en \$27.119.890, por atenciones médicas, internación y operación quirúrgica en Clínica Universidad de Los Andes; \$150.000 por atenciones kinesiológicas con cargo a boleta N° 0045329; \$45.582 por



resonancia magnética; \$4.483 por bono de atención ambulatoria consulta médica; \$117.816 por medicamentos; \$430.636 por exámenes de columna; y \$396.233 por mantención de tratamiento kinesiológico.

Que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo.

Que, en cuanto al daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo lo define como aquel “constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”.

Que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en relación al daño patrimonial experimentado, se encuentra acreditado en autos, el costo de la internación y operación, consignado en estado de cuenta paciente, por un total de \$27.119.890, negándose la isapre respectiva a otorgar cobertura por tratarse de un accidente calificado como de origen laboral.

Del mismo modo, se encuentran acreditados incluso gastos mayores a los demandados por el actor, limitándose este Tribunal a lo pedido en su oportunidad. Así, también consta en autos, el pago de \$150.000 por atenciones kinesiológicas, boleta N° 0045329 de 30 de diciembre de 2019; el pago de \$45.582, por resonancia magnética de columna dorsal, bono de atención ambulatoria de 16 de octubre de 2019; el pago de \$4.483, por consulta de traumatología, de acuerdo a bono de atención ambulatoria de igual fecha; el pago de \$117.816, por concepto de medicamentos (e incluso sumas mayores de conformidad al numeral 8 del motivo trigésimo primero); el pago de \$430.836, de acuerdo a boleta N° 468279 (tac columna 3 espacios y tac columna 4 espacios); y por \$396.233, por otras atenciones kinesiológicas derivadas del accidente sufrido.

Que, estando plenamente acreditados los gastos incurridos por el actor con ocasión de la intervención quirúrgica de autos para tratar las secuelas del accidente referido, se accederá al pago de **\$28.264.640** por concepto de daño emergente, más reajustes e intereses que se indicarán luego de analizar el daño moral;



TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto al daño moral, que el actor hace consistir en la angustia y aflicción ante el error de diagnóstico, los dolores padecidos y la preocupación ante la negativa de la Mutual a reembolsar los costos de la operación, los que tampoco fueron cubiertos por la isapre en atención a la calificación de accidente laboral, teniendo presente lo señalado en las motivaciones anteriores, el alto costo emocional y económico que significó para el actor el referido diagnóstico, pues de haber sido correctamente atendido en su oportunidad no hubiese tenido la necesidad de concurrir a las pocas horas a otro centro asistencial, sumado a la necesidad de recurrir administrativamente y luego judicialmente, el mismo será regulado prudencialmente por esta magistrado en la suma de **\$6.000.000**;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, atendido el carácter declarativo de esta sentencia, las sumas ordenadas pagar, esto es, **\$28.264.640** por concepto de daño emergente y **\$6.000.000** por concepto de daño moral, lo serán más reajustes desde la fecha de notificación del presente fallo e intereses corrientes para operaciones no reajustables, desde que el mismo quede ejecutoriado.

CUADRAGÉSIMO: Que, la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente en nada altera lo concluido por esta magistrado;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, estimando esta magistrado que la demandada ha litigado con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas de la causa;

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 342, 346, 358, 384, 425 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 45, 1547, 1698, 1703, 2314 y siguientes del Código Civil; Ley N° 16.744, Decreto 101 del Ministerio del Trabajo; y demás normas pertinentes, se declara que:

I.- Se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Vitalis Hadjes Cohen**, presentado por la parte demandante;

II.- Se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Juan Francisco Sáez**, presentado por la parte demandante;

III.- Se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la demandada en contra del testigo sr. **Gorguis Jano Bamardi**, presentado por la parte demandante.

IV.- Se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la demandante en contra de la testigo sra. **Ironka Mariana Martínez Vélez**, presentada por la parte demandada.

V.- Que se acoge parcialmente la demanda deducida por don José Carlos Martínez Aulet, en lo principal del escrito de fecha 17 de diciembre de 2020, folio 01, en contra de Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, solo en cuanto se condena a esta última al pago de la suma **\$28.264.640** por concepto de



C-18460-2020

Foja: 1

daño emergente y \$6.000.000 por concepto de daño moral, con más los reajustes e intereses referidos en el motivo trigésimo noveno, rechazándose en lo demás;

VI.- Que se exime del pago de las costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

C-18460-2020

Pronunciada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazábal**, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. En **Santiago, ocho de Junio de dos mil veintitrés.-**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SCXPFXQKGT