

Santiago, doce de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

I.- En cuanto a la excepción de cosa juzgada alegada en segunda instancia.

1º) Que la parte correspondiente al demandado Roberto Larrondo Carmona opuso ante esta Corte de Apelaciones la excepción de cosa juzgada conforme con lo dispuesto en el artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil fundado en la circunstancia que ante el 4º Juzgado de Garantía de Santiago se siguió la causa RIT 5126-2009 que dio origen a una investigación penal de la Fiscalía de Las Condes y que terminó por sentencia firme y ejecutoriada que declaró el sobreseimiento definitivo por la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, esto es, cuando el hecho investigado no es constitutivo de delito.

Sostiene que entre la causa penal y esta sustanciada en sede civil los hechos sometidos a la decisión judicial son los mismos, es decir, una supuesta negligencia o impericia del doctor Larrondo Carmona en las atenciones de salud otorgadas al paciente querellante penal y demandante civil a propósito de la cirugía practicada en el mes de octubre de 2007 en la Clínica Las Condes S.A. hecho que fue calificado por éste como constitutivo de delito penal o incumplimiento contractual.

Agrega que esta variante de cosa juzgada cuya especialidad hace primar su aplicación por sobre la regla general del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil prescinde del requisito de la triple identidad, bastando para su procedencia que se cumpla con la hipótesis de hecho que la norma contempla. Añade que si bien los requisitos de responsabilidad penal y civil son distintos es ilógico evadir el peso de lo establecido en el artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil pues hacerlo lo transformaría en letra muerta.

Por lo anterior y de conformidad a los documentos que acompaña, copia de la querrela y del acta de audiencia en la que se decretó el sobreseimiento definitivo solicita que se acoja la excepción de cosa juzgada en estos autos.

2º) Que la parte demandante se opuso a la excepción de cosa juzgada fundado en que no se da la triple identidad que exige el artículo 177 del



Código de Procedimiento Civil. En efecto, sostiene que no existe identidad legal de personas pues en la presente causa además de demandar al doctor Larrondo se demanda también a la Clínica Las Condes; enseguida afirma que la causa de pedir en ambas causas emana de normas diferentes; unas, buscan la sanción penal y, otras, sancionar el incumplimiento de un contrato por lo que también el objeto pedido es diverso.

En cuanto a la aplicación del artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, señala que existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia que la norma se refiere a la inexistencia del hecho lo que no ocurre en autos.

Por todo lo anterior solicita el rechazo de la excepción deducida.

3°) Que por su parte Clínica Las Condes S.A se allanó a la petición del demandado señor Larrondo de declarar la procedencia de cosa juzgada respecto de los hechos que sirven de sustento a esta causa y aquella sobreseída en el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

4°) Que el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil dispone en su numeral 1° lo siguiente: *“Las sentencias que absuelvan de la acusación o que ordenen el sobreseimiento definitivo, sólo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en alguna de las circunstancias siguientes:*

1) La no existencia del delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso. No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolución o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal;”.

5°) Que esta Corte de Apelaciones considera que la norma recién transcrita solo puede tener cabida cuando el hecho que sustenta la imputación penal y civil ha resultado inexistente y declarado así por sentencia ejecutoriada en sede penal, más no cuando producto del análisis que se realice se estime que esos hechos no revisten ilicitud desde el punto de vista punitivo.

En efecto, ello no puede ser de otra forma en atención a la naturaleza de ambas responsabilidades y si bien un mismo hecho puede ser calificado de delito también es posible que pueda imputarse un incumplimiento contractual como sucede en la especie.



FGYLKEMXXV

De esta forma, en el caso que nos ocupa si bien el demandado no incurrió en un delito o cuasidelito sí pudiera haber incumplido el contrato que celebró con su paciente y haber dado origen a responsabilidad por daño emergente, lucro cesante y daño moral como pretende el actor.

6°) Que por lo anterior, se desestimaré la excepción de cosa juzgada invocada por no verificarse los requisitos para ello.

II.- En cuanto al fondo:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos 46°, 47°, 62°, 63° y 65°, que se eliminan.

Y se tienen, en su lugar y, además, presente:

7°) Que la parte demandante apeló de la sentencia de primera instancia por considerar, en síntesis, que la demandada incumplió el contrato por cuanto no existía justificación para realizar la cirugía, como primera opción; por no informar acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica practicada al momento de otorgar el consentimiento; por no informar que el diagnóstico correspondía a una patología cubierta por el Plan de Garantías Explícitas de Salud vigente a la época de la operación y, por incurrir en negligencia en la cirugía al no lograr la descompresión del nervio en la zona L4-L5 obteniéndose, por el contrario, su compresión o estrechamiento provocándole un dolor crónico lumbar y en extremidades inferiores irradiado hacia el pie derecho y , finalmente cuestiona la condena en costas a su parte.

8°) Que en relación al primer cuestionamiento, esto es, haberse realizado la cirugía sin justificación, el demandante sostiene que no se cumplió con la realización de un tratamiento conservador previo de al menos seis semanas como aconseja la Guía Clínica y el Decreto sobre Garantías Explícitas en Salud.

Sobre el particular, cabe señalar que no se avizora un incumplimiento contractual en este punto, como quiera que además de la prueba citada por la sentencia de primera instancia que corrobora que la intervención quirúrgica resultaba necesaria, a la fecha en que se hizo, cabe añadir que de acuerdo a lo informado por el perito de la causa a fojas 462 previo estudio de los antecedentes médicos y opiniones de diversos profesionales concluyó que el estudio, diagnóstico y tratamiento fue el adecuado teniendo en consideración que el paciente se encontraba hospitalizado y tenía compromiso neurológico,



señalando que la Guía Clínica citada corresponde a pacientes que no están hospitalizados.

Con todo, tal como se señala a fojas 8 de la Guía Clínica citada, que se encuentra en custodia, “esta guía no fue elaborada con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base de toda la información clínica respecto del caso...”. Además también se señala que la adherencia a sus recomendaciones no asegura un desenlace exitoso en cada paciente. Ello coadyuva a formar el convencimiento que incluso aceptando que el facultativo médico debió esperar seis semanas para realizar la operación ello no aseguraba la mejora del paciente, por lo que no puede calificarse que la operación realizada en la fecha en que se hizo constituya una infracción a la lex artis y al contrato, pues cada caso debe ser evaluado en forma particular, constituyendo la Guía solo una recomendación.

En el mismo sentido ha de ser ponderada la opinión de la doctora Carmen Cerda Aguilar, que en su informe hace referencia a esta Guía.

9º) Que en cuanto a la circunstancia de no haberse informado al paciente de los riesgos de la intervención quirúrgica al momento de otorgar su consentimiento, cabe indicar que con la prueba rendida y señalada en el fallo que se revisa, se tiene por probado que la información se dio al paciente, tanto es así que éste firmó un documento en tal sentido, cuestionando solo ahora a propósito de este juicio que el documento contiene espacios en blanco y está sin fecha, aspectos, que en su momento debieron llamar la atención al actor por lo que si no reclamó de ello en su oportunidad es porque resulta cierta la aseveración que hace el doctor Soto Silva a fojas 310 en orden a que sí se explicó al paciente y a su señora respecto de todas las dudas que expresaron.

Sin perjuicio de ello cabe señalar que este derecho que reclama el paciente vino a tener consagración legal con la dictación de la Ley N° 20.584 en el año 2012, es decir después de la operación realizada al demandante en el año 2007, antes si bien se daba la información, ella quedaba entregada al ámbito bioético, como alude el artículo de la Revista acompañada por el demandante y que se guarda en custodia.



10°) Que en cuanto al incumplimiento acerca de no haber informado que la patología del actor se encontraba cubierta por el Plan de Garantías Explícitas en Salud, es un hecho asentado que no existió tal información, tanto es así que Clínica Las Condes fue sancionada por esta omisión. En ese orden de ideas, se privó al actor de acceder, a las garantías que otorgaba la Ley N° 19.966 y, en lo que interesa al caso planteado, a la protección financiera que la ley confiere para una patología cubierta por el GES tanto para su tratamiento como su seguimiento.

Sobre el particular, cabe indicar que en la demanda dentro de los daños y perjuicios se alude expresamente a la desprotección económica que implicó la falta de notificación que se analiza (fojas 29) por lo que en este punto la demanda debió ser acogida, más aún cuando el actor se reservó los derechos para determinar el monto de los daños en la etapa de cumplimiento del fallo.

No constituye un argumento para desestimar esta pretensión el hecho que el paciente siempre se haya atendido en la Clínica Las Condes, pues, simplemente se le privó de la opción de acogerse al Plan de Garantías Explícitas en Salud y con ello a la protección financiera que se le aseguraba por este medio.

11°) Que en cuanto al último incumplimiento, esto es, haber incurrido el doctor Larrondo en negligencia, esta Corte comparte la apreciación de la sentencia para descartarla, sobre todo considerando lo informado por el Servicio Médico Legal (fojas 225).

12°) Que en cuanto a la condena en costas, además de haber existido motivo plausible para litigar, ha de considerarse que la demanda será en parte acogida, según se indicó en el motivo décimo de este fallo por lo que, se dispondrá que cada parte pague sus costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se rechaza, sin costas, la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado Roberto Larrondo Carmona y a la que se allanó Clínica Las Condes S.A.

II.- Se revoca la sentencia apelada de catorce de mayo de dos mil dieciocho escrita a fojas 490 en cuanto rechazó íntegramente la demanda y,



en cambio, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual por no haberse informado por ninguno de los demandados al demandante acerca de que la enfermedad que padecía se encontraba cubierta por el Plan de Garantías Explícitas en Salud, por lo que se condena a los demandados a indemnizar al actor los perjuicios que tal omisión le provocaron los que deberán determinarse en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

III.- Se revoca la sentencia apelada en cuanto dispuso que el demandante debía pagar las costas de la causa y, en cambio se decide que cada parte solucionará sus costas.

IV.- Se confirma, en lo demás, apelado el referido fallo en cuanto desestimó la demanda por los demás incumplimientos demandados.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

Rol N° 3663-2019

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Mireya López Miranda, quien no firma por encontrarse con licencia médica e integrada por la Ministro (S) señora Ana Maria Osorio Astorga y el Abogado Integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Ana Maria Osorio A. y Abogado Integrante Rodrigo Rieloff F. Santiago, doce de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a doce de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>