

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 19° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-8270-2015
CARATULADO : VALLADARES / MUTUAL DE SEGURIDAD
CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCC

Santiago, trece de Febrero de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 1 comparece don MILTON ABELARDO VALLADARES ZENTENO, pensionado, domiciliado en calle Andalién N2 4.355, Villa Escuadrón, comuna de Coronel, en juicio ordinario de mayor cuantía, sobre indemnización de perjuicios, y deduce demanda en contra de la MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION, corporación de derecho privado, representada legalmente por su presidente don GUSTAVO VICUÑA MOLINA, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 4850, pisos 12 a 20, comuna de Estación Central; a fin de que se tenga por interpuesta demanda, acogerla a tramitación y en definitiva se declare: 1.- que la demandada cumplió en forma negligente respecto de su persona 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; 2.- que se le condene al pago de la suma de \$ 120.000.000.- por concepto de indemnización del daño moral; 3.- que las sumas que la sentencia ordene pagar deberán serlo con los reajustes e intereses desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta la fecha de pago efectivo; y 4.- que se le condene en costas.

Señala que el 11 de enero de 2003, siendo las 11:30 horas, sufrió un accidente del trabajo mientras se desempeñaba como mecánico de mantención en la empresa Pesquera Miramar Ltda., en Lo Rojas, ciudad de Coronel. Que se encontraba armando una bomba y le saltó un trozo de metal en mi ojo izquierdo.

Que inmediatamente acudió de urgencia a la Mutual de Seguridad ubicada en el sector Lo Rojas de Coronel donde fue atendido por un paramédico quien lo deriva a la Mutual de Seguridad de la ciudad de Concepción, debiéndose trasladar en locomoción colectiva debido a que no había disponibilidad de ambulancia.

Que el día 11 de enero no fui atendido en la Mutual de Seguridad de Concepción porque no había médico oftalmólogo de turno, debiendo volver a mi domicilio en Coronel, en las mismas condiciones en que había llegado, siendo citando para el día lunes 13 de enero siguiente.

Que el día lunes 13 de enero, en la sede de Concepción de la Mutual de Seguridad, fue atendido por la doctora Marcia Cruzat, quien lo examina y, debido a la gravedad de la lesión, lo envía de urgencia a Santiago, al Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.



Foja: 1

Que nuevamente debe viajar en un bus de locomoción colectiva interurbana, solo, partiendo de Concepción a las 14:30 horas. Que la idea de la doctora Cruzat era que fuese operado inmediatamente de llegado a Santiago.

Que en la noche de ese día lunes 13 de enero de 2003, ingresó al Hospital de la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción y el médico de turno que lo recibió le comunica que no sería operado porque habían pasado más de seis horas desde el momento del accidente y de la lesión. De esta manera fui hospitalizado con el fin de que se me realizaran los exámenes que el médico de turno consideró necesarios.

Que recién el día 16 de enero de 2003, cinco días después de haber sufrido el accidente, fue operado para retirarle el trozo de metal desde su ojo izquierdo, después del resultado de los exámenes.

Que fue dado de alta en el mes de marzo del año 2003.

Que tres meses después de haber sido dado de alta, sufrió un desprendimiento de retina del ojo izquierdo que lo obligó a retornar al Hospital de la Mutual de Seguridad a Santiago, siendo operado el día 26 de junio de 2003 con el fin de fijarla; permaneciendo hospitalizado.

Que después de ser operado en cinco ocasiones para fijar la retina en el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción en Santiago no se consiguió el objetivo y fue dado de alta, con mi ojo izquierdo absolutamente deteriorado y con pérdida definitiva de la visión del mismo.

Que el día 11 de marzo de 2005 se le deriva a la Comisión de Evaluación de Incapacidad de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, la que lo califica con una incapacidad de 27,5%, por la pérdida de visión del ojo izquierdo.

Que durante todo el tiempo que duró el tratamiento de la lesión a su ojo izquierdo producida en el accidente del trabajo que sufrió en Coronel el 11 de enero de 2003, se le administró por los médicos de la Mutual de Seguridad el medicamento "prednisona", un corticoide cuya acción terapéutica es la de actuar como antiinflamatorio muy eficaz; no obstante; su administración por un período tan largo como el período que se me administró por la Mutual de Seguridad, enero de 2003 a marzo de 2005, requiere un estricto control médico y de exámenes de laboratorio porque la prednisona genera enormes efectos adversos como son el aumento de peso; debido al aumento del apetito y la retención de líquidos; la inmunosupresión y el consecuente aumento de los procesos bacterianos; fúngicos y/o virales; la supresión del eje hipotálamo-hipófisis que puede ser evaluado a través de exámenes sanguíneos bioquímicos de cortisol y ACTH; el aumento del proceso resorptivo óseo (osteoporosis) con el consiguiente desarrollo de lesiones o fracturas óseas; la resistencia a la insulina y aparición de diabetes mellitus que pueden ser controlados a través de exámenes sanguíneos bioquímicos de glicemia y lipemia; el desarrollo de hipertensión y el desarrollo de patologías psiquiátricas con síntomas de euforia.

Que en su caso se le indicó el consumo de prednisona por médicos de la Mutual de Seguridad para el tratamiento de la lesión de mi ojo izquierdo y el medicamento me fue proporcionado por la propia Mutual de Seguridad sin que jamás fueran evaluadas las eventuales consecuencias perniciosas que pudieran generarse para mi salud y persona a causa del consumo del medicamento; efectos adversos y secuelas que yo ignoraba y que; según después tomé conocimiento; se manifestaron mientras permanecí hospitalizado: v. gr. estando hospitalizado en el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara



Foja: 1

Chilena de la Construcción en Santiago, permaneció con tratamiento psiquiátrico debido que estuve más de quince días sin poder dormir. El tratamiento duró varios meses.

Que se le administraba prednisona para su ojo izquierdo, que ya no tenía funcionalidad alguna pues había perdido absolutamente la visión del mismo, no se inflamara y el antiinflamatorio -la prednisona- hizo que no pudiera conciliar el sueño en más de quince días y, en lugar de suspender la prednisona, fue derivado a psiquiatría.

Que a mediados del año 2.007 comencé a sentir malestares y dolores insoportables en mi cadera y pierna derecha por lo que consulté en el Hospital Público de Coronel donde, después de varias atenciones médicas y exámenes radiológicos, fui derivado al Hospital Clínico Regional de Concepción, con interconsulta a neurocirugía.

Que en neurocirugía del Hospital Regional de Concepción se le hizo un scanner y se le derivó al Hospital Traumatológico de Concepción, donde fue atendido por un equipo médico de pelvis y cadera.

Que el día 7 de enero de 2009 el doctor Samuel Parra, del equipo de pelvis y cadera del Hospital Traumatológico de Concepción, ordena hacerle una nueva radiografía y comprueba el daño en mi cadera derecha con el diagnóstico de *"necrosis ósea cabeza femoral y artrosis bilateral cadera"*

Que el doctor Samuel Parra, después estudiar mis exámenes y radiografía, le señala que los problemas a su pierna y cadera derecha fueron provocados por el consumo prolongado de prednisona durante su tratamiento en el Hospital de la Mutual de Seguridad, que estos problemas constituyen un efecto colateral, conocido, habitual y no deseado del uso de este medicamento, y de los corticoides en general, durante períodos prolongados.

Que el doctor Parra me sugiere que concurra al Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción ya que el problema en la cadera y pierna derecha se había producido por la administración y consumo de la prednisona y que, como los médicos del Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción habían provocado la enfermedad al recetarle y administrarle prednisona sin los correspondientes controles médicos y controles de laboratorio, debían asumir el costo del tratamiento y solucionar el problema.

Que como la prednisona le produjo necrosis en la cadera y ambos fémures, era necesario que lo operaran y le instalaran prótesis de fémures y de caderas, ya que no podía caminar.

Que en el mes de octubre de 2.009 concurrí a la Mutual de Seguridad de Concepción donde fui atendido por la enfermera jefe, doña Marly Céspedes, a quien expliqué mi problema, lo que me había dicho el doctor Parra del Hospital Traumatológico de Concepción, y se le negó al instante la atención médica que solicitaba debido a que era paciente acogido a la Ley 16.744 por la pérdida de la visión de mi ojo izquierdo y no por la cadera, cuyas lesiones me las podría haber provocado, según dijo, trabajando o dándome un golpe. Le repliqué que la radiografía no manifestaba ninguna trizadura o quiebre de mi cadera sino que, por el contrario, mostraba que la cadera se encontraba raída o carcomida y que ello no podía producirse por una fractura.

Que de esta conversación le quedó una nota escrita de puño y letra por la enfermera en una hoja de taco de la Mutual de Seguridad donde le indicó la dirección de la Superintendencia de Seguridad Social en Concepción ya que me dijo que, si no le creía,



Foja: 1

fuera a redamar a dicha entidad.

Que desesperanzado y frustrado por la respuesta prosiguió tratándose en el sistema común de salud ya que creía todo perdido y no tenía posibilidades de trabajar ya que, además de la pérdida de la visión de mi ojo izquierdo, se unía la incapacidad generada por la lesión a mi cadera y piernas y los problemas de desplazamiento. Por ello me vió obligado a tramitar su pensión por invalidez, la que le fue otorgada el día 7 de abril de 2010 después de dos años en que debió permanecer con licencia médica por estar imposibilitado para trabajar.

Que nunca me pude operar en el sistema de salud común para que me colocaran las prótesis debido al alto costo que, con sus ingresos, no podía solventar.

Que el 18 de octubre de 2010 fue a consulta con un contactólogo en la óptica Claudio Mayer de Santiago para el cambio de la prótesis ocular de mi ojo izquierdo y, aprovechando que me encontraba en Santiago, acudió al Hospital de la Mutual de Seguridad y consultó su situación.

Que en esa oportunidad fue citado a una atención especial con el doctor Alonso Javier del Río, especialista de pelvis y cadera, quien luego de una conversación donde le explicó toda la situación y después de revisar su ficha médica, ordena que se le tome una radiografía. Revisada la radiografía, reconoce que la lesión a su cadera fue causada por los corticoides y que el medicamento causante del daño que le aflige fue la prednisona que le había sido recetada y suministrada en el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Que el doctor Del Río le explica que deberá operarse para la colocación de una prótesis que le durará diez años, al término de los cuales, deberá operarse nuevamente para el cambio de la misma prótesis. Que se le examina físicamente y le señala que la operación no puede esperar, que debe operarse cuanto antes.

Que después de realizarse exámenes fue operado el día 11 de noviembre de 2010. Que posteriormente, después de nuevos controles y terapia de kinesiología el Dr. Del Río me da de alta el día 1º de septiembre de 2011, pero con controles en la Mutual de Seguridad de Coronel con el profesional de traumatología.

Que el día 7 de diciembre de 2011, la Comisión de Invalidez de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción lo evalúa nuevamente y le otorga un porcentaje de invalidez del 45% por la lesión a la vista y a la cadera derecha; sin perjuicio, de que atribuyó las lesiones a mi cadera al mismo accidente ocurrido el año 2003 que provocó la pérdida de visión de mi ojo izquierdo, situación que no es efectiva.

Que a la evaluación realizada el día 1º de diciembre de 2011 no fue citado, y solo se realizó con los informes médicos contenidos en la ficha clínica y para determinar los haberes del cálculo de la pensión parcial, fueron utilizados los mismos montos de los haberes del año 2004; sin considerar que después del año 2004 sus ingresos variaron producto de que continuó trabajando hasta que le fue imposible hacerlo debido a la manifestación de las secuelas del consumo de la prednisona.

Que por lo anterior, es decir, porque el cálculo de la pensión se hizo sobre la base de sus ingresos percibidos antes del accidente del día 11 de enero de 2003, es que la pensión de invalidez que percibe de parte de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción es sumamente baja, aproximadamente \$95.265.-; sin perjuicio de que la percibirá sólo hasta el año 2020 cuando cumpla los 65 años. A febrero de 2015, el monto de la pensión es la suma de \$100.703.-



Foja: 1

Que esta situación es extremadamente injusta porque el daño a sus caderas fue provocado por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción no por un accidente del trabajo o enfermedad profesional, menos por actos o hechos atribuibles a su persona.

Que no conforme con el porcentaje, ya que los perjuicios que he experimentado son enormes y nunca más pude trabajar en condiciones normales después del accidente del trabajo que sufrió el año 2003, y porque a partir del año 2007 no pude trabajar nunca más, presenté un recurso de reconsideración a la Comisión de Reclamos de la Mutual ya que el grado de invalidez que le afecta es muy superior.

Que para acreditar la envergadura del daño que ha sufrido basta considerar que, como a partir de 2007 no pudo trabajar nunca más, debió iniciar los trámites en el sistema previsional común para jubilar por invalidez y, dentro de este proceso de jubilación, la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones determinó mi incapacidad en un 73%.

Que la Comisión Médica de Reclamos me citó para el día 19 de junio de 2012 con el fin de evaluar la apelación, determinando un porcentaje de incapacidad de 52,25%, porcentaje que no me dejó conforme debido a que para determinarlo rebajaron el porcentaje de pérdida de ganancia por mi ojo izquierdo de 27%,5 a 17,5% y se aumentó el porcentaje de la cadera.

Que no puede entender la paradoja que se produjo en su situación: dos comisiones médicas evaluando las mismas lesiones o enfermedades que me inhabilitan para trabajar y que provocan mi incapacidad, determinaron porcentajes de incapacidad tan distintos.

Que la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones determinó que su incapacidad en 73% y la Comisión Médica de Reclamos determinó, con los mismos antecedentes, su incapacidad sólo en un 52,25%.

Que a su juicio es real el porcentaje de incapacidad de 73% porque no puede realizar las actividades comunes a un hombre de mi edad unido al hecho de que el dictamen de la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones es imparcial desde que no tuvo ninguna participación o responsabilidad en la producción del daño causado, como si tiene responsabilidad la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Que los hechos expuestos demuestran que el tratamiento que se le ordenó seguir por la lesión de mi ojo izquierdo basado en el consumo prolongado de prednisona, sin que se controlara su administración para evitar los efectos colaterales no deseados que provoca el consumo de dicho medicamento, situación conocida por la ciencia médica, no fue el adecuado ya que, en su caso, se produjeron consecuencias no deseadas que eran absolutamente previsibles por los médicos de la Mutual de Seguridad que le recetaron y me ordenaron el consumo de prednisona, dada su preparación profesional y el desarrollo del conocimiento científico a la época en que me fue indicada.

Que existe relación directa de causalidad entre el consumo de prednisona y sus lesiones óseas, tal como fue reconocido por el Hospital de la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción que en definitiva asumió la responsabilidad de estas lesiones, lo operó y le colocó una prótesis y, posteriormente, la Comisión Médica de Reclamos resolvió aumentar mi grado de incapacidad debido a las lesiones producidas por haber sido sometido a un tratamiento erróneo que afectó su cadera derecha.

Que el accidente del trabajo que sufrió el día 11 de enero de 2003, mientras cumplía



Foja: 1

funciones para Pesquera Miramar Ltda. como mecánico de mantención, le provocó como secuela la pérdida de la visión de mi ojo izquierdo. Que existe relación de causalidad entre ambos ya que el accidente fue la causa necesaria y única de la pérdida del ojo. Que la pérdida de la visión de su ojo izquierdo fue producto de su perforación por una esquirla o viruta metálica; no obstante, dicho cuerpo fue extraído en la operación que se le realizó en el Hospital de la Mutual de Seguridad.

Que las lesiones a mi cadera y piernas carecen absolutamente de causalidad respecto del accidente del trabajo que provocó la pérdida de funcionalidad de su ojo izquierdo. La pérdida de visión de su ojo izquierdo se produjo a causa de un accidente laboral no por una enfermedad profesional que, eventualmente, podría haber afectado diversas partes u órganos de su cuerpo, como la cadera.

Que la única y directa causa que provocó y explica las lesiones a la cadera y piernas fue el inadecuado tratamiento que recibió de la Mutual de Seguridad a través de su Hospital y de sus profesionales. Las lesiones a su cadera y piernas derivan, como se ha dicho, de la administración y consumo de prednisona.

Que la ley N° 16.744 establece en su artículo 1° el seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y prescribe, en su artículo 2°, que estarán sujetos obligatoriamente a este seguro todos los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sean las labores que ejecuten.

Que el artículo 5° establece que, para los efectos de dicha ley, el accidente del trabajo es toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Que el artículo 8° señala que la administración del seguro estará a cargo del Servicio de Seguro Social, del Servicio Nacional de Salud, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores.

Que el artículo 12 prescribe que el Presidente de la República puede autorizar la existencia de las Mutualidades, otorgándoles la correspondiente personalidad jurídica cuando cumplan, entre otras, las siguientes condiciones: "b) Que dispongan de servicios médicos adecuados, propios o en común con otra mutualidad, los que deben incluir servicios especializados, incluso en rehabilitación;".

Que el artículo 29 de la ley prescribe que la víctima de un accidente del trabajo 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.

Que a la fecha del accidente del trabajo que constituye el punto de partida de los hechos relatados, 11 de enero de 2003, el suscrito era trabajador dependiente de la empresa Pesquera Miramar Ltda., entidad empleadora que era adherente de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Que la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción es la Mutualidad que administra el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales establecido en la Ley N°16.744.



Foja: 1

Que como consecuencia de lo anterior, producido el siniestro el día 11 de enero de 2003, se hicieron exigibles las obligaciones establecidas en el artículo 29 de la Ley N°16.744; obligaciones que la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción asumió por disponer de servicios médicos adecuados y propios, de acuerdo a lo dispuesto en la letra b) del artículo 12 de la misma ley.

Que las obligaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción para con el suscrito, cuyo contenido se traduce en el otorgamiento de las prestaciones señaladas en el artículo 29, son obligaciones de carácter legal, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 1437 del Código Civil que señala que las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga; ya de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona; ya por disposición de la ley.

Que se trata de obligaciones legales porque el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales fue establecido por ley con carácter obligatorio, produciéndose la afiliación de los trabajadores dependientes a dicho seguro por el sólo ministerio de la ley (artículo 4).

Que producido el accidente del trabajo el 11 de enero de 2003, la Mutual tenía la obligación de proporcionarle atención médica, hospitalaria y de medicamentos en establecimientos médicos adecuados, propios o comunes con otra mutualidad, y a través de profesionales especialistas.

Que dada la lesión sufrida en su ojo izquierdo perdió la visión del mismo, situación que era previsible incluso para su persona, que carece de conocimientos médicos, ya que en el accidente el órgano fue perforado por un cuerpo metálico.

Que lo racional, lo lógico, para recuperar su salud y evitar cualquier daño o lesión colateral era limitar las consecuencias al mínimo, que en este caso eran la pérdida de la visión de su ojo izquierdo. Que no era razonable, hacer primar lo estético sobre la funcionalidad de la totalidad de su organismo, como se hizo por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Que ni siquiera se le preguntó, y menos se le explicó, las desastrosas consecuencias que provocaría en mi persona el mantener el ojo izquierdo en su lugar, sin ninguna funcionalidad.

Que no sabía, pero transcurriendo las seis primeras horas siguientes a que sufrí el accidente el 11 de enero de 2003 la visión y funcionalidad de su ojo izquierdo era irrecuperable, como le señaló el médico que realizó su ingreso en el Hospital de Santiago de la Mutual cuando llegó desde Concepción el día 13 de enero de 2003.

Que sin que existiera la posibilidad de recuperar la visión de su ojo izquierdo, todos los procedimientos, las operaciones, los tratamientos y las hospitalizaciones a que fue sometido por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción no tuvieron ningún sentido ya que, puestos en la balanza el beneficio que obtendría contra el riesgo generado por estos procedimientos médicos, el resultado era negativo para su persona pues el daño era cierto, mucho mayor al producido por el accidente, y de hecho se produjo.

Que el cumplimiento de las obligaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción fue negligente. Que al tenor de lo prevenido en el artículo 1556 del Código Civil fue un cumplimiento imperfecto, y dicha negligencia produjo daño a mi salud e integridad física distinto a la lesión a mi ojo izquierdo provocada por el



Foja: 1

accidente del trabajo que sufrí en enero de 2003.

Que el daño provocado por el incumplimiento de las obligaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción que se produjo debido a la prescripción, administración y consumo de prednisona fue mucho mayor que la lesión de su ojo izquierdo provocada por el accidente del trabajo que sufrió el día 11 de enero de 2003, pues la prednisona le provocó en forma directa e inmediata incapacidad de carácter permanente e invalidante para mi persona.

Que no sólo perdí la visión de su ojo izquierdo que, como señaló, podía preverse, sino que, producto de las atenciones y prestaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción sufrió lesiones óseas en las caderas y fémures.

Que debe concurrir a controles médicos cada seis meses con el Dr. Hugo Arévalo Ferrada, traumatólogo de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, quién está alerta a la reacción de su cadera izquierda, pues teme que pueda presentar alguna complicación.

Que desde el día 4 de mayo de 2011 me encuentro en tratamiento psiquiátrico en la misma Mutual con la doctora Lya Fabiola Vielma Cid producto de una depresión post-traumática y no logra dormir sin medicamentos.

Que los medicamentos que se le administran para dormir, le han producido disfuncionalidad sexual y los consecuentes problemas matrimoniales y familiares producto del agravamiento de sus sentimientos de frustración, desesperación y de agobio por no poder cambiar esta injusta situación en que me encuentra y cuyo responsable es la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción sufrió daño material y daño moral.

Que el daño material está representado por la invalidez que le ha impedido trabajar debido a las lesiones óseas.

Que dicha invalidez determina un grado de incapacidad de 73% por la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones a la que corresponde restar el porcentaje de incapacidad producida por la pérdida de la visión de mi ojo izquierdo (17,5%), quedando una incapacidad producida por las lesiones óseas causadas por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada de 55,5%.

Que producto de que estaba impedido para trabajar y que carecía de recursos para sobrevivir, el día 24 de noviembre de 2008 debí iniciar los trámites en el sistema previsional común para pensionarse por invalidez, haciendo uso de mis fondos previsionales en circunstancias de que lo correcto, lo que era procedente, era que esta pensión le fuera otorgada a través de una pensión de invalidez de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción manteniendo indemnes sus fondos previsionales en la AFP Próvida hasta que cumpliera la edad necesaria para jubilar por edad a los 65 años.

Que además del daño económico, la Mutual le provocó daño moral derivado del sufrimiento, agobio, depresión y la lesión a mis bienes extra-patrimoniales como son la salud física y mental, daño que solicita al Tribunal que se evalúe en la suma de \$ 120.000.000.-

A fojas 12 rola acta del ministro de fe actuante, por la que da cuenta al Tribunal del



Foja: 1

hecho de haberse emplazado a la demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 33, la demandada contesta el libelo solicitando su rechazo en todas sus partes, y en subsidio, se reduzcan las pretensiones del demandante conforme a derecho.

Que al contestar el libelo, señala que controvierte desde ya la relación de los hechos y demás afirmaciones efectuadas en la demanda, salvo por las que se reconocen en el presente escrito.

Que desde ya, señala que Mutual de Seguridad, ha cumplido con todas y cada una de las prestaciones respecto del Sr. Valladares, y que éste fue atendido oportunamente.

Que en efecto, el actor se presentó por primera vez en dependencia de su representada en el año 2003, luego de haber sufrido un accidente del trabajo que le causó un severo trauma ocular, presentando un cuerpo extraño intraocular, ojo izquierdo, desprendimiento de Retina. Que su afección fue oportuna y correctamente tratada, no obstante atendido lo severo del trauma fue imposible salvar dicho órgano.

Desde ya debemos señalar que Mutual de Seguridad, ha cumplido con toda y cada una de las prestaciones respecto del Sr. Valladares, atendiéndolo oportunamente, ya que no sólo se ha tratado su lesión inicial, sino que también todas y cada una de las complicaciones que ha presentado. Incluyendo ajustes de prótesis

Que todos los tratamientos y prestaciones otorgadas, se han ajustado a la lex artis, y han tenido por objeto paliar las secuelas del grave trauma ocular que experimentó el Sr, Valladares.

Señala que no hay daños iatrogénicos, agregando que el abogado Jesús Vicent, en su Introducción al libro "Manual de Riesgos y Complicaciones", del médico y profesor de medicina de la Universidad de Chile Dr. Italo Braghetto, señala de manera muy ilustrativa para el caso en comentario que: "...para que exista responsabilidad médica es necesario *que el daño causado no se encuentre justificado por la enfermedad o por la ocurrencia de complicaciones en la ejecución de los procedimientos diagnósticos o terapéuticos que se les practiquen a un paciente...*"

Que la verdad es que los padecimientos del actor, precisamente, obedecen única y exclusivamente a la patología de base del Sr. Valladares ocasionada como reconoce con valor irrevocable en su demanda en un accidente del trabajo, ocurrido 1 mes antes de su primera atención en Mutual, y en ningún caso fueron ocasionados por los médicos de la Mutual de Seguridad.

Que por tanto, controvierte el daño moral demandado. Que el resarcimiento del daño moral se devengará en la medida que sea atribuible a responsabilidad de la demandada y como se señaló, no hubo responsabilidad de mi representada.

Que se pretende por el actor una indemnización por daño moral ascendente a \$120.000.000.-, monto que es absolutamente desmedido para el tipo de daño que reclama. Si bien nuestro sistema no establece baremos, parámetros o topes para la interposición de demandas que se fundan principalmente en reclamaciones que derivan en algún tipo de daño moral, como ocurre en otras legislaciones comparadas, esto no significa que se pueda demandar cantidades absurdamente exageradas. Asimismo, el hecho de que en nuestro sistema los jueces tengan la facultad de apreciar en conciencia el daño moral, no nos permite abusar de la letra, como lo ha hecho el demandante, en esta ocasión.



Foja: 1

Que en efecto, la indemnización no puede ser nunca fuente de lucro u enriquecimiento sino una estricta reparación satisfactoria de los perjuicios causados. Y es sólo satisfactoria por cuanto la apreciación pecuniaria no se hace con fines compensatorios, vale decir, reemplazar mediante el dinero un bien o valor moral destruido; lo cual es irrealizable. La apreciación más bien cumple un rol satisfactivo, en el bien entendido que no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso.

Que en todo caso nada en el Derecho Civil Chileno ni comparado avala la comercialización de los sentimientos. Como bien lo señala un autor “convertir las lágrimas en moneda es una extraña alquimia”. Es más, y a modo de ejemplo, cuando estamos ante una indemnización de daño moral por el dolor o pesar causado por la muerte de un ser querido, o por una lesión corporal, la condena pecuniaria que se concede por tal concepto no pretende otorgar un equivalente exacto al perjuicio ocasionado; porque ello sería imposible. Tan sólo pretende concederle a la víctima una compensación que le permita procurarse el equivalente que estime oportuno. En el caso de autos, es evidente que los \$120.000.000.- de pesos excede sobradamente los montos ordinariamente fijados por nuestros tribunales en la materia.

Que el derecho reconoce la necesidad de una indemnización satisfactiva pero rechaza la comercialización de los sentimientos. Recurriendo a la tratadista Genevieve Viney,; “en efecto, lo que es chocante en la reparación de los daños de afección, no es tanto el principio de la asignación de una suma de dinero a la persona lesionada de sus afecciones sino que los mercadeos frecuentemente ridículos y a veces sórdidos a que conduce la obligación de medir los perjuicios según la intensidad del dolor moral sufrido”¹.

Enseguida esta tratadista concluye que “no es sorprendente constatar una hostilidad general de los derechos positivos con relación a la reparación del "pretium affectionis".

Ahora bien, dicha cantidad no es más que el fiel reflejo de la pretensión de la contraparte, en cuanto a “mercantilizar” el daño moral supuestamente soportado por él. Al respecto, vale mencionar lo indicado por el profesor don Pablo Rodríguez Grez en su obra "Responsabilidad Extracontractual", quien, a la letra, expone: “El daño moral o extrapatrimonial no tiene un contenido o expresión patrimonial, no afecta la riqueza de una persona ni reporta un empobrecimiento económico de la víctima. El daño moral constituye una lesión a los sentimientos y expectativas de la persona, todos los cuales se radican en su estructura espiritual o proyección futura. De ahí la imposibilidad de avaluarlos patrimonialmente”.

Sin perjuicio de nuestro convencimiento de que esta demanda debe ser rechazada en sus méritos, ya que no ha habido ni error ni menos aún negligencia, estimamos oportuno destacar algunos conceptos atinentes a la prueba del daño moral extracontractual.

Es conocido por todos, que en materia de responsabilidad extracontractual, la víctima que demanda reparación y reclama la correspondiente indemnización, es quien debe probar el hecho culposo que se imputa, el daño y la relación causal entre uno y otro.

En lo que a prueba y existencia de los daños se refiere, nuestros Tribunales en forma uniforme consideran que el que alega haber sufrido un daño material debe acreditar su existencia. En consecuencia, la procedencia de los perjuicios materiales debe ser acreditada y su cobro necesita fundarse en disposiciones legales, por tanto, y teniendo en cuenta que la existencia del daño es uno de los presupuestos de la demanda de autos, se

¹Genevieve Viney, Traite de droit civil; Les conditions de la responsabilité, París, 1998.



Foja: 1

debe aplicar el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil².

Ahora bien, respecto a la prueba del daño moral, que toma real importancia considerando que la demanda se basa en parte importante en la reparación de ese sólo ítem (amén del monto exorbitante), podemos señalar que indistintamente quienes accionen, la existencia del daño moral debe ser probada por quien alega haberlo sufrido. En este sentido no existen presunciones de daños morales o daños morales supuestos, ni siquiera respecto de las víctimas directas. En este sentido, citamos la siguiente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago: "Si se acredita que aquellas personas (los demandantes) han sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero"³

El diagnóstico dice relación con la apreciación que el médico hace sobre el estado actual del paciente y su pronóstico. Este juicio puede estar lleno de incertidumbres y el error es imposible de descartar. La complejidad del cuerpo humano hace del diagnóstico un ejercicio en que la incertidumbre no puede descartarse. Por ello, es frecuente que en la literatura se hable del arte de la medicina.

La obligación del médico en la etapa del diagnóstico corresponde a una obligación de medios y su responsabilidad sólo podrá ser comprometida si se demuestra que los medios técnicos e intelectuales habitualmente utilizados por un profesional diligente en las mismas circunstancias no fueron utilizados por causa atribuible al médico.

Resulta pertinente a este respecto distinguir entre el error y la negligencia. El error no es sinónimo de negligencia y el solo error no es suficiente para comprometer la responsabilidad del médico.

En lo que concierne a la culpa no habrá de confundirse el simple error médico con la idea de culpa. Sobre el particular nos referimos a lo que al punto escribe el maestro André Tune: "149 - Culpa y error. Una de las razones más profundas por las cuales la culpa, tal cual es utilizada actualmente, es un criterio inadecuado de responsabilidad, dice relación con el hecho que la misma palabra culpa se aplica a menudo sin discriminación a dos nociones diferentes la culpa y el error. Es ese punto muy importante sobre el cual hay que detenerse. La palabra "culpa" deber ser tomada aquí en su sentido tradicional o tal vez, más precisamente, en el sentido que tenía al comienzo del siglo XIX, cuando su reconocimiento legislativo como criterio normal de responsabilidad en Francia era la culminación de una larga evolución jurídica. La culpa es una desviación de conducta con relación a lo que habría tenido "un buen padre de familia". Es un comportamiento. Es la conducta socialmente repudiable. La palabra "error", por el contrario, es utilizada aquí para designar todas las equivocaciones, inadvertencias, relajación de atención, reacciones desgraciadas a un acontecimiento imprevisto, que han sido siempre parte de la actividad humana, pero que hoy, en las sociedades industrializadas son la fuente de la mayor parte de los daños. Tales errores, normalmente no implican ninguna elección, salvo a veces una elección puramente refleja, en la cual el agente no tiene el sentimiento que él haya involucrado en él su libertad ni aún su personalidad. Son errores inevitables, aún de parte de los ciudadanos más respetables"⁴

De este modo, para la existencia de una responsabilidad médica, no basta comprobar la

²Artículo 1698 Código Civil: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez"

³C. de Santiago, 29 de marzo de 1951. Rev., t. 48, sec.4º, pág. 32.

⁴André, Tune, La Responsabilité Civile, N° 149, Paris 1981. En el mismo sentido, M. Penneau, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, Paris 1973.



Foja: 1

posible existencia de un simple error de diagnóstico, sino que habrá de acreditarse la existencia de un caso de culpa, es decir, de una negligencia, de una falta de prudencia imputable.

Y esa negligencia no resulta del solo hecho que un médico haya hecho un diagnóstico que en definitiva resulta equivocado, si no se alega, ni se acredita que ello haya sido el resultado de la omisión de medidas propias de un médico diligente.

Bien ha resuelto, por ejemplo en caso de responsabilidad médica, el Tribunal Supremo de España frente a textos legales Idénticos a los nuestros que "realizada esa actividad con normal adaptación a la técnica y consiguiente "lex artis" precisa, se produce un comportamiento adecuado que no puede resultar alterado por complicaciones ajenas al buen normal actuar profesional del médico Interviniente, al no ser exigíoles en éste, como tampoco en ningún aspecto de la vida social, la infalibilidad por la expresada razón de que la culpa tiene su cauce y razón de ser en un comportamiento inadecuado, sin duda alguna, conforme a determinadas exigencias y medio" (Sentencia de 7 febrero 1990).

Como escriben autorizados exponentes de la responsabilidad médica, "por el hecho de la medicina se corre, como en todas las profesiones, un riesgo, aunque en este caso posiblemente sea mayor que en cualquier otra actividad" y los mismos autores señalan que "el simple error de diagnóstico o en la terapia no constituye delito, salvo que por su entidad o categoría cualitativa resulten de extrema gravedad"⁵. No es pues posible Identificar un posible error de diagnóstico, cuestión probable en el ejercicio de la medicina, como en el de otras profesiones, con la mal praxis, ajena a las normas del saber médico común.

En cuanto a la responsabilidad profesional de los médicos. Ricardo Rabinovich-Berkman, señala que la fuente de la responsabilidad del médico es la "malpraxis".

"Mala praxis, malpraxis, mala práctica, son sinónimos que hacen referencia de un profesional, o de cualquier otro sujeto que realice como medio de vida una actividad determinada, regida por reglas técnicas de cierta objetividad científica, cuando este sujeto se aparta de tales principios..." "La mal praxis es la base de todas las acciones de responsabilidad médica; sólo si se prueba puede proceder el reclamo."

La mal praxis significa que a contrario sensu, existe una buena práctica. "Esto es muy importante porque significa el reconocimiento a priori de una cierta objetividad procedimental" lo cual constituye el estado del arte⁶.

Tal como se dijo en el análisis de los hechos, todas las dolencias sufridas por la demandante se deben única y exclusivamente a su patología de base y no fueron causados por los profesionales que trataron al actor; tampoco la actividad de los médicos contribuyó a un agravamiento de la enfermedad que lo aquejaba.

De este modo no se puede responsabilizar a mi representada por daños que son producto de un accidente en el cual Mutual no tuvo participación alguna.

Que para que haya responsabilidad *médica debe probarse una negligencia: El análisis de este supuesto de la responsabilidad nos posiciona en el ámbito de la culpa. Una conducta desviada existe cuando el profesional prescinde de los recursos técnicos y clínicos que un médico medio en similares circunstancias*

5M. García Bíasquezy Juan J. Molina Cobo, Manual práctico de la responsabilidad y defensa de la profesión médica", págs. 23y 47, Granada 1997

6Rabinovich-Berkman, Ricardo. "Responsabilidad Del Médico", pág. 99, 100



Foja: 1

emplearía. En la especie esto no sucedió, Mutual atendió al actor, lo controló y rehabilitó y el resultado está condicionado por la falta de preocupación del actor en su propia salud.

Como vemos, no hubo error; y si lo hubo, este jamás sería un error culpable. *"Un error de diagnóstico es aceptable siempre que no implique una ignorancia notoria de los aspectos fundamentales del conocimiento y de las habilidades que debe poseer todo médico"*, pero este no es el caso, ya que el demandante fue tratado por calificados profesionales conforme a los hallazgos clínicos, que fueron apareciendo sucesivamente en el tiempo.

Según el destacado profesor colombiano Sr. Alfonso Tamayo, *"la culpa médica tiene como elementos: a) la imprudencia; b) la negligencia; c) la impericia; d) el incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias que regulan el ejercicio de la medicina"*⁶, y ya hemos visto que no hay imprudencia (los médicos no actuaron de manera temeraria); no hay negligencia (los médicos evaluaron y realizaron los exámenes necesarios y pertinentes al caso); no hay impericia (los médicos son profesionales capacitados que incluso extendieron varias interconsultas para la realización de exámenes más sofisticados); y por último, tampoco hay falta de observancia del estado del arte (se cumplieron todas las normas éticas y reglamentarias del caso).

Así, descartamos toda culpa de parte de los médicos participantes en las atenciones del demandante. Incluso más, negamos la ocurrencia de algún daño producto de la actividad o la conducta de dichos médicos.

Que en cuanto a la acción u omisión imputada, lo primero que cabe preguntarse es qué es lo que imputa el actor. Este sólo ha dicho que a Mutual le ha correspondido una participación negligente.

En ese sentido debemos recordar que la obligación adquirida por los médicos es de medio o de diligencia, y vinculan no la promesa de un resultado, sino la promesa de atención médica como tal. Esto muchas veces ha llevado a confundir la atención médica con una finalidad de beneficio del paciente, aunque a veces, este beneficio no se logre. Sin embargo, la finalidad es una cosa y el fin es otro; aquella es un móvil que justifica los medios destinados a obtener el fin deseado, pero no es éste.

*Alfredo Achával señala que "El acreedor (paciente en el caso), espera el resultado y podrá obtenerlo, pero no exigirlo, aunque si exigir que la atención médica sea prestada con pericia y diligencia. En la obligación de medios, como el deudor no puede prometer un resultado, sólo será responsable cuando obró sin la diligencia y el cuidado que la naturaleza de la obligación exigen tener"*³. *"Siempre se mantiene un riesgo inherente al acto terapéutico, quizás perfectamente evaluable estadísticamente, pero que es imprevisible en lo individual"*^{9 10}

La medicina, pese a un ejercicio correcto, no puede evitar que el fin de ciertas enfermedades siga siendo lesivas o dañosas. El profesional puede poner lo mejor de su ciencia pero ya entrados en el siglo XXI aún es mucho lo que se desconoce de las patologías del ser humano.

En otras palabras, jamás se faltó al deber de cuidado para con el paciente y en todo

⁷Serpa Flórez, Roberto. "Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico", pág. 31

⁸ Tamayo Tamayo, "Ética médica y responsabilidad", en Tribunal Nacional de ética Médica, Ética y Responsabilidad en medicina, Bogotá, 1994, págs. 51 a 69.

⁹Achával, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico, pág. 25.

¹⁰Achával, Alfredo. Op. Cit. pág. 87.



Foja: 1

momento se procuró establecer un diagnóstico certero. De esta forma los hechos descartan cualquier falta de atención oportuna.

Los numerosos y fundados argumentos dejan en evidencia que lejos de haber existido negligencia de parte de los médicos, éstos actuaron diligente, profesional y oportunamente en la atención del Sr. Valladares. Lo anterior determinará entonces el fracaso de la acción deducida pues no ha existido ilícito civil imputable a la demandada.

En cuanto a la inexistencia de la relación de causalidad. El acto u omisión negligente debe ser la causa del daño reclamado. La relación de causa efecto debe ser establecida. El autor de un acto médico ilícito debe ser condenado a indemnización de los perjuicios que son consecuencia directa de tal acto. La carga de la prueba recae sobre el demandante quien debe demostrar que el daño sufrido es la consecuencia cierta y directa del acto ilícito del médico. Para establecer el vínculo de causalidad normalmente se requiere de una apreciación médica y por ello los jueces deben ordenar sistemáticamente un informe pericial y deben basar sus decisiones en las conclusiones de los peritos.

Resulta ostensible que ninguna relación de causalidad existe entre los hechos expuestos en la demanda y los daños reclamados. No existiendo negligencia alguna por parte de Mutual ni de los médicos tratantes, las dolencias del paciente no se han debido a ningún hecho ilícito que les sea imputable, lo que determina ausencia de toda relación de causalidad.

Tal como se señaló precedentemente, no hubo un actuar negligente por parte de la demandada ni de los profesionales que atendieron al Sr. Valladares. A mayor abundamiento Mutual no le causó el accidente del trabajo.

A fojas 45 se evacuó la réplica, de mero trámite.

A fojas 47 se evacuó la réplica por el demandado, reiterando en forma expresa todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho expuestos en nuestro escrito de contestación de demanda.

Señala que la demandante en su réplica no aporta hechos nuevos y sencillamente se limitó a solicitar por tener evacuado dicho trámite, y por ello es que es enfático en ratificar los siguientes puntos de nuestra contestación:

La obligación de asistencia médica es por su naturaleza una obligación de medios que compromete una actividad diligente que tiende al logro de cierto resultado esperado, pero en ningún caso se puede asegurar dicho resultado y no lo puede asegurar porque no existe la infalibilidad en esta ciencia. Debemos recordar en base a las abundantes citas, doctrinarias y legales incorporadas en la contestación de la demanda que la obligación médica es una obligación de medios, y al paciente corresponderá acreditar que las demandadas se apartaron de la *lex artis*.

Reiteramos que la demanda tiene objetivos que exceden al carácter reparatorio que se pretende con los sistemas de la responsabilidad civil para encaminarse derechamente por el sendero del enriquecimiento. Se trata lamentablemente de la utilización cada día menos excepcional de la responsabilidad civil para fines que van más allá de la mera reparación. Este fenómeno ha sido constatado tanto en Chile como en el extranjero.

La jurisprudencia ha señalado acertadamente en fallos la indemnización del daño moral no puede ser nunca fuente de lucro o enriquecimiento, sino una estricta indemnización satisfactoria de los perjuicios causados. La condena pecuniaria que se concede por concepto de daño moral no pretende otorgar un equivalente exacto al perjuicio



Foja: 1

ocasionado, toda vez que ello sería imposible, sino tan sólo concederle a la víctima una compensación que le permita procurarse el equivalente que estime oportuno. Ejemplo claro en este sentido lo constituye un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, que enérgicamente ha considerado lo siguiente: “DECIMO SEXTO Que la indemnización por el daño moral está destinada a dar una simple satisfacción de orden pecuniario por un padecimiento, que como tal no es susceptible de ser medido en términos económicos. Esta satisfacción no puede significar un cambio de la situación socio económica del beneficiado, ni menos un enriquecimiento, máxime cuando está en su origen la muerte de un tercero. Ello repugna a la concepción misma del daño moral. La indemnización por el daño moral, remite a padecimientos de esa índole de un sujeto moral y no puede dejar fuera en su concepción la integridad de lo que es moral.” (Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia del 8 de Noviembre del 2000, Rol N° 10.416).

La jurisprudencia, cuya doctrina ha sido claramente expresada por el fallo transcrito, deja en claro que la indemnización por el daño moral está destinada a dar una "satisfacción" de orden pecuniario. En ese sentido, nuestra jurisprudencia recoge un concepto ya consolidado en la doctrina y jurisprudencia de países más desarrollados. El daño material es objeto de una reparación compensatoria mientras que el daño moral lo es de una "satisfacción" de orden pecuniario. A los efectos de establecer esta satisfacción la jurisprudencia, tal como lo expresa la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, establece que *"ella no puede significar un cambio en la situación socioeconómica del beneficiado. Menos aún un enriquecimiento, máxime cuando está en su origen la muerte de un tercero. Ello repugna a la concepción misma del daño moral."*

Por otra parte, corresponde señalar que la existencia del daño moral debe ser probada por quien alega haberla sufrido. En este sentido no existen daños morales evidentes, ni siquiera respecto de las víctimas directas. En efecto, la jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha reconocido la procedencia de la indemnización del daño moral *"Si se acredita que aquellas personas (los demandantes) han sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero"*

Otro fallo reciente de la I. Corte de Santiago de fecha 27 de Julio de 2001 (Recurso de apelación Rol N° 5919/1998, caratulado "Lindup con I. Municipalidad de Las Condes") consideró: "2° Que, en cambio, no se ha probado de modo bastante, el que el actor don Miguel Lindup haya experimentado de modo apreciable en el tiempo el daño o aflicción moral que en su caso habrían justificado indemnización a su favor, por dicho concepto, por lo que, respecto del mismo, la demanda civil ha de ser desestimada. "

Finalmente controvertimos expresamente la concurrencia de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual todos los cuales deberán ser acreditados y probados por la demandante así controvertimos expresamente: 1.- La existencia de cualquier acción u omisión culpable; 2.- La existencia de los daños que se reclaman en estos autos; 3.- Así mismo controvertimos la existencia de la relación de causalidad entre las acciones u omisiones culpables que una vez más negamos y los daños que nuevamente controvierte.

A fojas 53 se llamó a las partes a conciliación, la que no se logró atendida la rebeldía de la demandada.

A fojas 55 y complementación de fojas 63, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.

A fojas 115, la demandada opone excepción de prescripción, fundada en que los hechos ventilados en estos autos datan del año 2003 fecha en que se inician las atenciones.



Foja: 1

Luego señala el demandante, se le habrían administrado antiinflamatorios en base a corticoides hasta marzo del año 2005, medicamento que le habría ocasionado los perjuicios demandados, y que le habrían sido diagnosticados según la propia demanda el 7 de enero de 2009.

Que en consecuencia, corresponde plantear que si bien no hay ningún indicio de responsabilidad, la eventual responsabilidad demandada se encuentra prescrita.

En efecto, a la responsabilidad legal le son aplicables las normas de prescripción de la responsabilidad extracontractual, del artículo 2332 del Código *Civil señala que “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.”* Así se ha fallado reiteradamente respecto de la responsabilidad por falta de servicio del Estado. Ahora, como la demanda fue notificada con fecha 22 de Julio de 2015 esos cuatro años transcurrieron sobradamente, debiendo declararse la prescripción.

Que aún si el Tribunal estimara que el plazo de prescripción aplicable es el ordinario de 5 años establecido en el artículo 2515 del Código Civil, a la fecha de notificación de la demanda con fecha 22 de Julio de 2015 esos cinco años igualmente transcurrieron sobradamente.

Lo anterior ya que la negligencia imputada, (administración de corticoides) concluyó el año 2005, y el diagnóstico de las dolencias demandadas se efectuó el año 2009. Todo lo anterior, reiteramos según lo que señala la propia demanda.

A fojas 122 se evacua el traslado conferido a propósito de la excepción de prescripción solicitando su rechazo.

Señala que la demandada ha opuesto la excepción de prescripción, defensa que solicito sea rechazada en forma íntegra, con costas.

Como expresa la demanda, la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción tiene la condición de administradora del seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley 16.744 y su obligación respecto de los afiliados a dicho seguro, como lo es el actor, se mantiene en el tiempo hasta la total recuperación, como previene la norma del artículo 29 de la Ley 16744.

De esa manera, en el presente juicio no se juzga un acto o tratamiento específico y aislado prestado por un profesional de la salud o por un establecimiento de la salud a un particular. El marco normativo aplicable es la Ley N° 16744 sobre seguro obligatorio por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y las normas especiales contenidas en ella, normas que priman por sobre las normas generales, según previene el artículo 13 del Código Civil.

Así las cosas, el hecho que determina la activación del seguro en favor del señor Valladares es el accidente del trabajo sufrido el día 11 de enero de 2003, permaneciendo hasta la fecha en tratamiento en virtud del seguro obligatorio en establecimientos de la Mutualidad demandada.

Como también señala el libelo los primeros síntomas sufridos por el señor Valladares en sus caderas se presentaron a mediados del año 2007. En octubre de 2010 el señor Valladares es atendido por el doctor Del Río, en el Hospital de la Mutual demandada en Santiago y posteriormente es operado en el mismo Hospital el día 11 de noviembre de 2010, siendo dado de alta el día 1° de septiembre de 2011.



Foja: 1

Como consta de los documentos acompañados por la demandada con fecha 2 de mayo de 2016, el diagnóstico de la enfermedad a la cadera del señor Valladares se produjo el día 20 de octubre de 2010. Sobre el particular, el informe médico y copia de la ficha clínica dice que "El 20/10/2010 consulta por dolor de cadera derecha, con diagnóstico de Necrosis avascular de cadera (NAV). Tras evaluación se concluye que este cuadro es atribuible a la lesión AT. Se le explica que debido a la lesión ocular requirió uso de corticoides por períodos prolongados en el post operatorio (Prednisona 10 mg c día) , factor causal de esta patología".

El artículo 2514 del código Civil dispone que el plazo de la prescripción extintiva se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

A su vez, la norma contenida en el artículo 79 de la Ley N° 16744 previene que las acciones derivadas de ella prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad.

Así las cosas, la propia demandada diagnóstico la enfermedad a la cadera de don Milton Valladares el día 20 de octubre de 2010 y después dictó la resolución 4525, de 2 de marzo de 2012, que la declaró como de origen laboral y aumentó el grado de incapacidad.

Como consecuencia de lo anterior, el plazo de prescripción habría comenzado a correr el día 20 de octubre de 2010, fecha del diagnóstico de la enfermedad.

Como entre el día 20 de octubre de 2010 y el día de notificación de la demanda, 22 de julio de 2015, transcurrió un plazo menor a los cinco años establecidos en el artículo 79 de la Ley 16744, resulta que las acciones de don Milton Valladares no se encuentran prescritas.

Por otra parte, la resolución 4525, de 2 de marzo de 2012, que aumentó el grado de incapacidad del señor Valladares, que se basó en el diagnóstico de 20 de octubre de 2010, constituye sin lugar a dudas un hecho claro, preciso, que no deja lugar a dudas en torno al reconocimiento de la demandada de su responsabilidad en la enfermedad del señor Valladares, la necrosis producida a sus caderas por el uso prolongado de prednisona.

Igual reconocimiento claro y preciso lo constituye la operación realizada por la Mutual para la colocación de la prótesis del señor Valladares y en posterior control y tratamiento de que ha sido objeto.

El artículo 2518 del Código Civil previene que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial.

El artículo 2494 del Código Civil previene que la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. La renuncia es tácita cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor.

Así las cosas, el mérito del proceso, y documentos acompañados, especialmente aquellos documentos acompañados por la propia demandada, dejan absolutamente claro que la demandada, la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, ha interrumpido naturalmente la prescripción que ahora alega a través de hechos por los cuales ha reconocido su responsabilidad en la producción del daño que afecta a don



Foja: 1

Milton Valladares, lo atendió, lo diagnóstico, lo opero y posteriormente a través de una resolución, acompañada a los autos y no objetada, reconoció su condición de enfermedad laboral y aumentó el grado de incapacidad.

Si se considerara que habría transcurrido el plazo de prescripción los hechos señalados serían constitutivos de renuncia a la prescripción por parte de la Mutual demandada.

A fojas 176 se citó a las partes para oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O:

I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL:

PRIMERO: Que el apoderado de la demandada en su presentación de fojas 78 objeta los documentos acompañados por la contraria en su presentación de fojas 66, y que se encuentran signados con los numerales 2, 11, 12, y 13, por falta de autenticidad e integridad; y además objeta el “informe médico de Milton Valladares Zenteno, Informe médico Milton Díaz., por falta de veracidad e integridad.

SEGUNDO: Que a pesar de haberse otorgado traslado a la contraria de la objeción documental formulada, ésta no lo evacuó.

TERCERO: Que los documentos que se han impugnado son aquellos que se encuentran en custodia del Tribunal bajo el N°4383-2016, y que consisten en: a.- copia de la ficha médica de don Milton Valladares Zenteno del Hospital Traumatológico de Concepción; b.- Citaciones de fecha 07/04/2011; 03/02/2011; 03/01/2011/, con receta adjunta N° 2280774; 30/11/2010; 21/10/2010, de evaluación pre anestesia, con solicitud de exámenes de laboratorio; 20/10/2010; 01/09/2011, con receta adjunta N° 2752747; 08/09/2011; 16/06/2011, con receta adjunta N° 2595394;01/03/2012; 01/09/2011; 01/09/2011 y 08/11/2011; c.- Receta N° 2224857; d.- Certificados de atención médica en el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción de fecha 01/04/2011; 25/03/2011; 10/01/2011 y 01/08/2011.

CUARTO: Que toda objeción de documentos debe fundarse en causa legal, que atendida la naturaleza jurídica de los mismos, éstas solo pueden ser la falta de integridad y de falsedad.

Que en el caso de autos, la objeción se ha fundado en falta de veracidad y de autenticidad, circunstancias éstas que no son causales de impugnación de instrumentos privados, por lo que se las rechazará en lo que a éstas diga relación.

Que además, se ha fundado la objeción en falta de integridad de los mismos. Que del examen de los instrumentos éstos son todos copias simples de instrumentos respecto de los cuales no consta que éstos sean íntegros.

Que dado lo anterior es que se acogerá la objeción documental a su respecto.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que la pretensión del actor dice relación con que se tenga por interpuesta demanda sobre indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía, acogerla a tramitación y en definitiva se declare: 1.- que la demandada cumplió en forma negligente respecto de su persona 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; 2.- que se le condene al pago de la suma de \$ 120.000.000.- por concepto de



Foja: 1

indemnización del daño moral; 3.- que las sumas que la sentencia ordene pagar deberán serlo con los reajustes e intereses desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta la fecha de pago efectivo; y 4.- que se le condene en costas.

SEXTO: Que por su parte el demandado al contestar el libelo solicita su rechazo en todas sus partes, y en subsidio, se reduzcan las pretensiones del demandante conforme a derecho.

Que con posterioridad a la recepción de la causa a prueba, opuso excepción de prescripción.

SÉPTIMO: Que se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo, en atención a lo actuado a fojas 53.

OCTAVO: Que a fin de acreditar sus aseveraciones, la parte demandante rindió la siguiente prueba documental, la que habiéndose acompañado a los autos con las formalidades legales, no ha sido objetada, que se encuentra en custodia bajo el N°4383-2016: 1.- Ficha médica de don Milton Valladares Zenteno del Hospital de Santiago la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción; 2.- Informe médico de don Milton Valladares Zenteno, otorgado por el Dr. Esteban D'ja Ortiz en diciembre de 2.009, del Hospital Traumatológico de Concepción; 3.- Copia del certificado de discapacidad de don Milton Valladares Zenteno, otorgado por la SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío con fecha 8 de junio de 2.010; 4.- Resolución N° 2004-0146, de fecha 11 de marzo de 2.004, de la Comisión de Evaluación de Incapacidad por Accidentes del Trabajo de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción; 5.- resolución N°2005-0340 de 5 de mayo de 2005, de la comisión de evaluación de incapacidad por accidente del trabajo de la mutual de seguridad de la cámara chilena de la construcción; 6.- Copia de la resolución N° C.M.C. 001377/2010 de 15 de febrero de 2.010 de la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Pensiones; 7.- Copia de la resolución N° B 101/20120738/ de 10 de julio de 2.012 de la Comisión Médica de Reclamos; 8.- Resolución N° 4525, de fecha 2 de marzo de 2.012 del Subgerente de Resolución de Conflictos de la Gerencia Corporativa de Asuntos Legales de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de Construcción, con recibo adjunto de pago de pensión por invalidez suscrito por el señor Milton Valladares Zenteno; 9.- Resolución N° 12922, de fecha 15 de septiembre de 2.005 de la Fiscalía de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de Construcción, con recibo adjunto de pago de pensión por invalidez suscrito por el señor Milton Valladares Zenteno; 10.- Orden de reposo médico de fecha 20/08/2006 extendida a don Milton Valladares por el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción; 11.- Aviso de atención médica otorgada al señor Valladares por el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción con fecha 31 de julio de 2.003; 12.- Certificado de alta otorgado al señor Valladares por el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción con fecha 12 de agosto de 2.004; 13.- certificado de alta otorgado al señor Valladares por el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la construcción con fecha 23 de septiembre de 2004; 14.- Certificado de alta otorgado al señor Valladares por el Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción con fecha 21 de octubre de 2.004; 15.- Epicrisis de don Milton Valladares Zenteno del Hospital de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción correspondiente al período 25 de noviembre de 2.003 a 23 de diciembre de 2.003.

NOVENO: Que a fin de acreditar sus alegaciones, la parte demandada rindió la siguiente prueba documental, la que habiéndose acompañado a los autos con las



Foja: 1

formalidades legales, no ha sido objetada y se encuentra en custodia bajo el N°4384-2016: 1.- Informe médico de 30 de julio de 2015; 2.- ficha clínica del paciente.

DÉCIMO: Que a fojas 98 se agregó informe pericial evacuado por el perito médico cirujano Claudio J. Croquevielle Pérez.

UNDÉCIMO: Que de fojas 125 y siguientes se agregó a los autos Oficio respuesta N°12866 de 14 de junio de 2017, de la Fiscalía de la Superintendencia de Pensiones, por la que se agrega a los autos copia de todos los antecedentes tenidos a la vista para resolver reposición por la que se revoca Resolución N°C.M.C. 3162/2009 de 17 de junio de 2009 y reconoce al actor invalidez total definitiva.

DUODÉCIMO: Que habiéndose opuesto por la demandada excepción de prescripción, previo a entrar al fondo del negocio es necesario efectuar un pronunciamiento a su respecto.

DÉCIMO TERCERO: Que el fundamento de la excepción de prescripción extintiva dice relación con que tratándose en la especie de una responsabilidad extracontractual cuyo origen data de enero de 2003.

Que habiéndose producido la notificación de la presente demanda el 22 de julio de 2015, es que se ha producido en dicha fecha la interrupción del plazo. Que sin embargo ello, desde la fecha en que acaecieron los hechos, enero de 2003, y la fecha en que se produjo la notificación de la acción, julio de 2015, ha transcurrido con creces el plazo de 4 años a que se refiere el artículo 2332.

Que para el caso que se estime que la acción prescribe en el plazo de 5 años, dicho plazo también ha transcurrido con creces.

DÉCIMO CUARTO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 16.744, las acciones para reclamar prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad.

DÉCIMO QUINTO: Que de conformidad a los hechos relatados por el actor en su libelo de fojas 1 y siguientes, la acción deducida en autos dice relación con el hacer efectiva la responsabilidad de la demandada por haber efectuado una prestación médica deficiente.

Que por consiguiente, la prestación médica en el caso de autos ha existido, sin embargo, lo que ha sucedido es que ésta supuestamente ha sido deficiente y provocó daño.

DÉCIMO SEXTO: Que en consecuencias, lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 16.744 no es aplicable en el caso de autos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que tratándose en la especie una acción indemnizatoria, y teniendo ésta su origen en una obligación de carácter legal, es que se le debe aplicar las normas que dicen relación con la responsabilidad extracontractual, esto es, artículo 2314 y siguientes del Código Civil.

DÉCIMO OCTAVO: Que la responsabilidad extracontractual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, puede extinguirse por prescripción, siendo ésta de cuatro años, contados desde la perpetración del acto. Que se ha entendido que los términos “perpetración del acto”, ocurre cuando han concurrido todos y cada uno de los presupuestos que conforman el ilícito civil, esto es, un hecho activo o pasivo del hombre, que sea imputable, antijurídico, que cause daño y siempre que exista relación



Foja: 1

de causalidad entre el hecho y el daño. Que al utilizar el artículo 2332 del Código Civil, la expresión “perpetración” implica que se refiere a consumación, por consiguiente, el derecho a ser indemnizado surge solo cuando el ilícito se ha consumado. Que nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han concluido que se debe entender que el momento inicial, desde el cual comienza a correr la prescripción especial de corto tiempo establecida en el artículo 2332 ya señalado, es aquel en que se produjo el daño consecencial a la realización por parte del autor, de un delito o cuasidelito, ya que la expresión “perpetración del acto”, usada en éste, tiene el significado amplio de realización de una acción que provoca causalmente un daño indemnizable y no el significado restringido de solo la acción, prescindiendo del resultado dañoso.

DÉCIMO NOVENO: Que, como se señaló, la acción impetrada en autos, tiene un plazo de prescripción especial, señalado expresamente en el artículo 2332 del Código Civil, debiendo por lo tanto el actor ejercerla en el término de cuatro años desde la perpetración del acto, no siéndole aplicable la regla general contenida en el artículo 2515 del Código Civil.

VIGÉSIMO: Que, como se ha expresado en el motivo precedente de esta sentencia, el plazo para deducir la demanda de indemnización de perjuicios por daños derivados de una relación extracontractual, es de cuatro años, plazo que había transcurrido con creces desde la fecha en que se perpetró el hecho y la fecha en que se trabó la Litis (notificación de la demanda) o al menos, desde que se presentó la demanda, cualquiera sea la posición doctrinaria que se siga.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en consecuencia la acción ejercida en estos autos se encuentra prescrita, por lo que se acogerá la excepción opuesta por la demandada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiéndose acogido la excepción de prescripción, ésta sentenciadora omitirá pronunciamiento respecto del fondo, por estimarse inoficioso.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes, y 433 del Código de Procedimiento Civil; 1698, 2314 y siguientes, 2332, 2515, 2518 y 2519 del Código Civil; pertinentes de la ley 16.744;

SE DECLARA:

I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL:

a.- Que se acoge la objeción documental formulada por el apoderado de la demandada en su presentación de fojas 78.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

b.- Que se acoge la excepción de prescripción opuesta por la demandada en la presentación de fojas 115 y siguientes.

III.- Que habiéndose pronunciado sobre la excepción de prescripción se omitirá pronunciamiento sobre el fondo del negocio.

IV.- Que no se condena en costas a la demandante por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.-

Regístrese.

PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES,



C-8270-2015

Foja: 1

JUEZA TITULAR DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de Febrero de dos mil dieciocho**



XDDZECMNY

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

A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>