



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**PROPUESTA DE CASEBOOK PARA EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
OBLIGACIONES DE MEDIO Y RESULTADOS**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PABLO ESTEBAN ARAYA RATTO

PROFESOR GUÍA: RODRIGO GIL LJUBETIC

Santiago-Chile

Mayo, 2019

*Para mi familia, la que se nace
y la que se elige.*

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	OBJETIVOS	1
B.	METODOLOGÍA.....	6
II.	PROPUESTA DE CASEBOOK DE OBLIGACIONES. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADOS.....	9
A.	Introducción	9
i.	Caso 1: Caso PTT (Púrpura Trombótica trombocitopénica).....	11
ii.	Caso 2: Cirugía Estética	43
iii.	Caso 3: Cáncer no informado.....	63
iv.	Caso 4: Reparación motor planta de ácidos.....	83
v.	Caso 5: Transporte de mercaderías	107
vi.	Caso 6: Servicios legales testamentarios	126
III.	CONCLUSIONES	146
IV.	BILBIOGRAFÍA.....	151
V.	ANEXOS.....	161
A.	ANEXO N° 1. RESUMENES DE HECHO DE CASOS PARA UTILIZAR BAJO EL MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS.	161
	Caso 1: <i>Caso PTT (Púrpura Trombótica trombocitopénica) (2006). Jaime Vidal y Otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	162
	Caso 2: <i>Cirugía Estética (1997). Consuelo Wagemann con Pedro Vidal</i>	163
	Caso 3: <i>Cáncer no informado. (2008) Alberto Gotelli con S.S. Concepción</i>	164
	Caso 4: <i>Reparación motor planta de ácidos. (2001) Ace Seguros S.A. con FCAB Ingeniería y Servicios Limitada</i>	165
	Caso 5: <i>Transporte de mercaderías (2000). Consorcio de Seguros Cruz del Sur con Naviera Chilena del Pacífico S.A.</i>	167
	Caso 6: <i>Servicios legales testamentarios. (2013) Gonzalo Yéber con Gladys Bustos</i>	169
B.	ANEXO N° 2.....	171
C.	ANEXO N°3.....	315
	COPIA DE SENTENCIAS COMPLETAS UTILIZADAS EN EL TRABAJO.	315

Caso 1: <i>Caso PTT (Púrpura Trombótica trombocitopénica) (2006)</i> . Jaime Vidal y Otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile	316
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	316
II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	333
III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014	336
Caso 2: Cirugía Estética (1997). Consuelo Wagemann con Pedro Vidal.....	360
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005 en causa rol C-2904-2002, caratulado WAGEMANN / VIDAL	360
II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009 en causa rol 11301-2005, caratulado WAGEMANN / VIDAL	378
III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 28 de enero de 2011 en causa rol 5849-2009	383
Caso 3: Cáncer no informado. (2008) Alberto Gotelli con Servicio de Salud Concepción ..	410
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014 en causa rol C-2971-2013, caratulado GOTELLI/ SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN.....	410
II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 en causa rol 1087-2014, caratulado GOTELLI / SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN.....	422
III. Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de mayo de 2015 en causa rol 4388-2015.....	425
Caso 4: Reparación motor planta de ácidos. (2001) Ace Seguros S.A. con FCAB Ingeniería y Servicios Limitada.....	433
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 2° Juzgado Civil de Antofagasta con fecha 18 de marzo de 200 en causa rol C-18213-2002 caratulado ACE SEGUROS / FCAB INGENIE.....	433

II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 en causa rol 1087-2014, caratulado ACE SEGUROS / FCAB INGENIE	433
Caso 5: Transporte de mercaderías (2000). Consorcio de Seguros Cruz del Sur con Naviera Chilena del Pacífico S.A.	467
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	467
II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	467
III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014	468
Caso 6: Servicios legales testamentarios. (2013) Gonzalo Yéber con Gladys Bustos.....	503
I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	503
II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO.....	507
III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014	510

RESUMEN

La presente memoria de prueba tiene por finalidad entregar un *casebook* para facilitar el estudio de las obligaciones de medios y resultados.

Para ello, se realizó una revisión exhaustiva de las decisiones de los tribunales de justicia del país en el período 2000-2018 y se sistematizaron las mismas para elegir seis casos que fueron desarrollados con mayor profundidad a lo largo del trabajo.

Se concluyó que (i) la jurisprudencia reciente acoge la distinción de las obligaciones de medio y resultados de manera expresa y de manera conteste; (ii), las Cortes aceptan la distinción en el contenido de ambas obligaciones, al diferenciar entre aquellas obligaciones donde se asegura un resultado determinado y donde un resultado no se encuentra asegurado, sino el deudor se encuentra obligado a poner a disposición su conocimiento y destreza para que por medio de un actuar diligente se intente arribar a dicho resultado; (iii) los Tribunales no suelen justificar normativamente la recepción de la clasificación de obligaciones de medio y resultados; (iv) En relación con los criterios que permiten determinar si estamos frente a una obligación de medios o resultados, la jurisprudencia le entrega un alto valor a la voluntad de las partes; (v) La carga de la prueba no tiene una postura clara al respecto en la jurisprudencia en los juicios de responsabilidad civil.

I. INTRODUCCIÓN

A. OBJETIVOS

La presente memoria de prueba para optar al grado de licenciados en ciencias jurídicas y sociales consiste en una tesis cuyo objetivo es la creación de un *casebook* para aproximarse al estudio de las obligaciones medios y resultados.

El *casebook* consiste en un formato de libro consistente en la recolección de decisiones importantes dictadas por los tribunales de justicia de un país respecto a un tema determinado. Este tipo de libro es utilizado principalmente en la tradición del *common law*, debido a la importancia que tiene la jurisprudencia como fuente de derecho.¹ Los *casebook* se han dividido en tres tipos: *casebooks* que solamente contienen una recopilación de casos respecto a una materia determinada, *casebooks* que contiene una recopilación de casos con comentarios substantivos, y *casebooks* que contienen comentarios y preguntas abiertas y guiadas.²

¹ DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, pp. 506. GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile*. En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014, p. 189.

² SEDLER, Robert. *Constitutional Law Casebooks: A view from the pódium*, 79 Michigan Law Review. 1020, 1026 (1981) En MULLER, Eric. *A New Law Teacher's Guide to Choosing a Casebook*, Journal of Legal Education Vol. 45 N°. 4, 1995, pp. 558.

En Chile existe una sensación generalizada de que la forma de enseñar el derecho es anticuada, no respondiendo a las necesidades que tienen los profesionales en el mundo actual.³ Se aprecia ello en que la enseñanza del derecho en Chile no ha sufrido importantes modificaciones, exceptuándose algunos intentos puntuales en reformas de planes y programas educativos. La clase se suele caracterizar como una de carácter expositivo, en la que el profesor se dedica a transmitir información a los alumnos.

Dentro del último tiempo, desde el campo de la teoría de la enseñanza en general⁴, y de la enseñanza del derecho en particular⁵, se ha resaltado la importancia de analizar mediante casos prácticos el objeto de estudio.

³ AEDO B., Cristián. *Formación por competencias y enseñanza del Derecho*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 1 (1), 2014, pp. 104-113. BARAONA, Jorge. *Thinking like a lawyer: experiencias didácticas en el aula para fortalecer la formación de un abogado*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 2 (2), 2015, pp. 44-54. DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, pp. 503-512. OTAROLA, Waldo *La enseñanza del derecho*. Revista de Derecho Universidad de Concepción, 67 (207), 2000, pp. 147-149. GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile*. En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014, p. 181-198. GUERRERO, Roberto. *La enseñanza del derecho en Chile: Una visión crítica*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 24 N°1, 1997, p. 21. COLOMA, Rodrigo. *El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile*. Ius et Praxis, 11, 2005, pp. 133-172.

⁴ En este sentido se encuentran, DWECK, Carol S. *Mindset*. Random House, Nueva York, 2016; AMBROSE, Susan A. et al. *How Learning Works: Seven Research-Based Principles for Smart Teaching*. John Wiley and Sons, Chichester, 2010; BROWN, Peter C. et al. *Make it Stick: The science of Successful Learning*. Harvard University Press, Cambridge, 2014; ZULL, James. *The Art of Changing the Brain: Enriching the Practice of Teaching by Exploring the Biology of Learning*. Stylus Publishing, Sterling, 2002; SCHWARTZ, Michael H. et al. *What the best law teachers do*. Harvard University Press, Cambridge, 2013.

⁵ En este sentido se encuentran, DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, pp. 503-512, GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile*. En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014, p. 197. AEDO B., Cristián. (2014). *Formación por competencias y enseñanza del Derecho*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 1 (1), pp. 104-113.

Con la utilización de casos prácticos se logran las siguientes ventajas: (i) permite desarrollar competencias y no solo conocimientos⁶, (ii) permite desarrollar pensamiento crítico; (iii) permite la asociación entre la clase y el mundo profesional.⁷

Es importante tener presente que la utilización de casos no consiste en la aplicación exclusiva de estos como materia de estudio, ni tampoco asegura una participación de carácter activa y reflexiva de los estudiantes. Han existido críticas al sistema basado exclusivamente en el análisis de casos ya resueltos, así como en las metodologías basadas únicamente en la resolución de problemas.

En el primer caso, se sostiene que basarse en el análisis de casos ya resueltos permite un desarrollo limitado de competencias y mantiene la verticalidad en la transmisión del conocimiento, viéndose impedida en los casos que se limite a la mera reproducción de lo señalado en la decisión asumiendo como correcto lo allí señalado⁸. Por su parte, basarse únicamente en la resolución de problemas limita la posibilidad de entregar conocimiento directamente, requiriendo una alta cantidad de tiempo para analizar los casos y así lograr el aprendizaje en el alumno⁹. Es por ello que actualmente, tanto en

BARAONA, Jorge. *Thinking like a lawyer: experiencias didácticas en el aula para fortalecer la formación de un abogado*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 2 (2), 2015, pp. 44-54.

⁶ DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, p. 504.

⁷ GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile*. En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014, p. 192

⁸ COLOMA, Rodrigo. *El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile*. Ius et Praxis, 11, 2005, p. 170.

⁹ DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, p. 507.

Chile como en el extranjero se ha propuesto un sistema mixto, donde la clase expositiva del profesor y el análisis de casos (sea ya se encuentren resueltos, sea problemas donde el alumno deba buscar la solución), permite un desarrollo de un mayor número de competencias y el aprendizaje del alumno de la materia objeto de estudio.¹⁰

En la elección de los casos prácticos a utilizar se deben tener las siguientes consideraciones para lograr la mayor efectividad en el desarrollo de la materia. Los casos deben ser atingentes, relevantes, interesantes.

Con casos atingentes se asegura el objetivo principal consistente en el estudio de la materia a analizar; sin perjuicio de que puedan existir otras cuestiones relacionadas que puedan tratarse en el mismo caso. La existencia de otras materias relacionadas más que un problema, debe tratarse como una oportunidad. En su justa medida, se ha determinado que una revisión diferida en el tiempo permite lograr un mejor nivel de aprendizaje que la revisión en un solo momento.¹¹

¹⁰ En Chile, DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*. Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012, pp. 503-512, GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile*. En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014, p. 197. BARAONA, Jorge. *Thinking like a lawyer: experiencias didácticas en el aula para fortalecer la formación de un abogado*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 2 (2), 2015, pp. 44-54. En Argentina, BULLARD, Alfredo y MAC LEAN Ana. *La enseñanza del derecho ¿cofradía o archicofradía?* Academia, 7 (13), 2009, pp. 21-47.

¹¹ DWECK, Carol S. *Mindset*. Random House, Nueva York, 2016; AMBROSE, Susan A. et al. *How Learning Works: Seven Research-Based Principles for Smart Teaching*. John Wiley and Sons, Chichester, 2010; BROWN, Peter C. et al. *Make it Stick: The science of Successful Learning*. Harvard University Press, Cambridge, 2014; ZULL, James. *The Art of Changing the Brain: Enriching the Practice of Teaching by Exploring the Biology of Learning*. Stylus Publishing, Sterling, 2002; SCHWARTZ, Michael H. et al. *What the best law teachers do*. Harvard University Press, Cambridge, 2013.

Los casos deben ser relevantes, siendo pronunciamientos que sean emblemáticos o marquen una tendencia dentro de las decisiones. De esta manera los alumnos logran conocer las decisiones que dentro del ejercicio académico y profesional suelen ser utilizadas como referencia para la resolución de conflictos basados en el objeto de estudio. Para determinar la relevancia del caso, es necesario revisar el tratamiento por la doctrina y realizar un análisis sustantivo del mismo.

Un caso interesante debe contener antecedentes de hecho y derecho que provoquen reacciones e interacción tanto en el docente como alumnado. De esta forma se logra acercar a los alumnos al problema, dando cuenta de la importancia práctica del mismo.

En definitiva, por medio de esta memoria de prueba se pretende entregar insumos para la utilización de resoluciones de casos como parte del método de enseñanza y así entregar mayores herramientas al docente para que pueda desarrollar de mejor manera su cátedra. Si bien el formato *casebook* utiliza preferentemente un tipo de enseñanza determinado -basado en el estudio tanto de los antecedentes de hecho del conflicto como la solución entregada por el ente jurisdiccional- es posible utilizar el mismo formato *casebook* para una serie de dinámicas que utilizan solamente los antecedentes de hecho del conflicto, como lo son la discusión guiada por el docente, ejercicios de simulación, utilización como material base para seminarios de profundización, entre otros.

B. METODOLOGÍA

La metodología utilizada en esta memoria de prueba consistió en un trabajo dividido en tres fases que permitieron recopilar, sistematizar y analizar la jurisprudencia y doctrina relacionada con la clasificación de las obligaciones de medio y resultados.

En la primera fase de recopilación, se recolectó la jurisprudencia reciente (2000-2018) respecto a obligaciones de medio y resultados, comprendiendo la revisión de las fuentes más importantes. De esta manera, se revisó el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, la Revista Fallos del Mes y la Gaceta Jurídica, con la finalidad de tener una base reconocida de jurisprudencia recopilada anteriormente. A dicho análisis, se agregó el de diversas tesis centradas en la identificación de jurisprudencia de obligaciones realizadas por alumnos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

Además, se revisaron los principales libros y artículos referentes a la clasificación de obligación de medios y resultados, recabando la principal jurisprudencia recogida por la doctrina.

Por último, se realizó una búsqueda en bases de datos jurisprudenciales respecto a pronunciamientos emitidos por los Tribunales Superiores de Justicia en los últimos años (2000-2018).

En la segunda fase de sistematización, las sentencias fueron organizadas por medio de una tabla (Anexo N°1), en la cual se incluyeron diversos aspectos formales y sustantivos. Dentro de los aspectos formales se encuentran el tribunal que dictó el pronunciamiento, el rol de la causa, la fecha de la sentencia, la fuente de la cual se obtuvo (base de datos o doctrina), si la sentencia se encuentra firme, el ministro redactor y si ésta contó con voto de minoría. Entre los aspectos sustantivos se encuentra un resumen del conflicto, la identificación de considerandos relevantes, la aplicación de distintos criterios respecto al objeto de estudio y la calificación de la sentencia en una escala de 0 a 5.

Los criterios utilizados respecto al objeto de estudio fueron los siguientes: (i) si la sentencia distingue entre obligaciones de medio y resultados, (ii) si entrega criterios de diferenciación, (iii) si identifica la obligación controvertida como una de medios o resultados, (iv) sobre quién recae la carga de la prueba, (v) si la resolución del caso controvertido por la Corte dependió directamente de la distinción entre obligación de medios y resultado. Estas materias fueron elegidas en razón de ser los principales elementos de estudio en las obligaciones de medios y resultado, dando cumplimiento a los requisitos de atingencia, relevancia e interés mencionados con anterioridad.

En la tercera fase de análisis, se extractó y analizó la jurisprudencia considerada más relevante, permitiendo explicar la materia tomando como referencia el formato *casebook*.

En este sentido, se presentaron los antecedentes fácticos relevantes para la solución del caso, un resumen de la postura de cada una de las partes y las decisiones que adoptaron los distintos tribunales que conocieron del conflicto. A su vez, se presentan transcripciones de los considerandos que contienen la lógica de la decisión para el objeto de estudio.

Luego de ello, se analizaron por medio de preguntas los distintos tópicos relevantes ya mencionados en la clasificación de obligaciones de medios y resultados, incluyendo las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales a dicho respecto.

Por último, y dado que el formato *casebook* incluye considerable información, en el Anexo N°3 se presentan las mismas sentencias analizadas bajo un formato de resolución de problemas, incluyendo solamente los antecedentes de hecho junto a una serie de preguntas que permiten guiar la discusión relativa a dicho conflicto.

II. PROPUESTA DE CASEBOOK DE OBLIGACIONES. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADOS

A. Introducción

Dentro de la clasificación de las obligaciones se encuentran las relacionadas con el objeto de la relación obligatoria. La distinción entre obligaciones de medios y resultados viene a ser una categoría dentro de dicha clasificación, la que atiende de manera esencial al contenido de la prestación.

En las obligaciones de medios se ha señalado que el deudor se obliga a *'desarrollar una conducta diligente tendiente a obtener el resultado deseado por el acreedor'*.¹² Por el contrario, en las obligaciones de resultados se obliga a *'la satisfacción del interés primario del acreedor'*, es decir a la consecución de un resultado sin ser suficiente la diligencia del deudor en el cumplimiento de la obligación. Se ha señalado que esta distinción se aplica principalmente a las obligaciones de hacer.¹³

La clasificación de obligaciones de medios y resultados en el ordenamiento chileno no tiene un reconocimiento legal expreso. Debido a ello, se ha tenido que instaurar como una creación doctrinaria utilizando diversos argumentos, dentro de los que se encuentran la buena fe contractual (art. 1.546 CC), reglas probatorias (art. 1698 CC y

¹² GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, p. 2.

¹³ Se ha señalado que las obligaciones de dar y de no hacer serían de resultados. En este sentido, Gil y Peñailillo. GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, p. 2. PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 224.

1547.3 CC), reglas del mandato (art. 2158 CC), y la remisión de las reglas del mandato en el caso de profesionales que suponen largos estudios (art. 2118 CC).

Para evaluar de qué forma se ha recogido en nuestra tradición jurídica esta categoría, se analizó la principal doctrina nacional y cerca de 160 sentencias dictadas principalmente por los Tribunales Superiores de Justicia.

Mediante el tratamiento detallado de seis casos determinados, se intentarán responder distintas preguntas relacionadas con la clasificación de las obligaciones en medios y resultados: (1) los conceptos de obligaciones de medios y resultados; (2) la diferencia en el contenido de la obligación en uno y otro caso; (3) los criterios utilizados para determinar si una obligación es de medios o resultados; (4) las consecuencias de la distinción de obligación de medios y resultados -en específico en relación con la función de la culpa en el juicio de responsabilidad.

i. Caso 1: Caso PTT (Púrpura Trombótica trombocitopénica)

JAIME PATRICIO VIDAL HEUISLER Y OTROS

c.

HOSPITAL CLÍNICO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Corte Suprema (Primera Sala) 7215-2014

2015.01.19

La obligación de tratamiento médico curativa constituye por regla general una obligación de medios.

Pesa sobre el demandado la carga de acreditar el cumplimiento a la lex artis.

HECHOS¹⁴:

Doña Vivian Neut Bocaz, señora de 63 años de edad, el día 21 de noviembre de 2006 comenzó con una serie de náuseas y vómitos. Ante esta situación, al día siguiente se realizó una serie de exámenes y análisis de laboratorios. Dado que la condición de Vivian no mejoraba, acudió en compañía de su hija y su yerno en la mañana del día 23

¹⁴ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema y por la sentencia dictada en primera instancia por el 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008.

de noviembre al Servicio de Urgencia de la Clínica Universidad Católica San Carlos de Apoquindo llevando consigo todos los resultados de los exámenes.

Una vez ingresada, fue atendida por los doctores Capurro y Lira alrededor de las 15.00 horas. El diagnóstico realizado fue de “alta probabilidad de PTT” (púrpura trombótica trombocitopénica¹⁵) con necesidad de tratamiento de Plasmaféris¹⁶, decidiéndose su traslado al Hospital Clínico UC, donde se contaba con los equipos para dicho tratamiento.

Aproximadamente a las 16.00 hrs. del mismo día 23 de noviembre, la paciente fue trasladada al hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile (“El Hospital”), al que llegó a las 17.10 hrs. siendo recibida por el Dr. Castillo e instalándole un catéter femoral para la realización del tratamiento de plasmaféresis. En el Hospital, alrededor de las 18.00 hrs. concurrió el Dr. Garrido, hematólogo de turno en dicho servicio hospitalario para realizar una revisión a la paciente y preparar el procedimiento. En definitiva, a las 21.10 hrs. comenzó el procedimiento de plasmaféresis.

Lamentablemente, siendo las 22.00hrs, se les comunicó a los familiares de la Sra. Vivian Neut que durante la realización del procedimiento, había entrado en shock y que

¹⁵ Es un trastorno de la sangre que provoca la formación de coágulos de sangre en pequeños vasos sanguíneos. Esto provoca un bajo conteo plaquetario. En <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000552.htm>

¹⁶ La plasmaféresis, es un procedimiento extracorpóreo, en el cual a partir de la sangre extraída del paciente se procede a separarla en sus componentes plasma y elementos celulares. Constituye una variedad de aféresis, y su objetivo principal es remover elementos específicos del plasma, los cuales se consideran que son mediadores de procesos patológicos.

se encontraba en riesgo vital. Luego de intentar reanimaciones en reiteradas ocasiones, a las 22.40 hrs. se declaró la muerte de Vivian.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

El viudo Jaime Vidal y las hijas María Fernanda, Carla y Vivian Vidal Neut, interpusieron una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Los fundamentos de los demandantes consistieron en alegar el incumplimiento imputable del Hospital del contrato de prestación de servicios y hospitalización, producto del actuar negligente por parte del Hospital y sus facultativos. La paciente falleció producto de la demora injustificada en su tratamiento frente al diagnóstico de una enfermedad que implica una situación de riesgo vital.

Los Demandados contestaron señalando el cumplimiento cabal de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios. El fallecimiento se produjo por la enfermedad y sus complicaciones, puesto la ausencia de éxito en la acción médica no significa *per se* un actuar negligente.

Respecto a las alegaciones de demoras injustificadas, se respondió señalando que no hubo demora alguna y en cualquier caso, de haber existido, no sería relevante por la naturaleza del tratamiento de plasmaféresis.

En este sentido, el Hospital señaló haber cumplido con los protocolos relacionados con el ingreso de cualquier paciente al establecimiento.

Sobre la demora entre su ingreso y el inicio del tratamiento, señalaron que el mismo tratamiento requería la estabilización del paciente y de otras maniobras previas -la instalación de un catéter femoral-, las cuales provocaron la alegada 'demora' por la Demandante.

Por último, el tratamiento de plasmaféresis no produce efectos instantáneos, ni tampoco es de rápida duración, por lo que era necesaria más de una sesión para producir los efectos esperados.

HISTORIA PROCESAL:

Con fecha 28 de octubre de 2011, el 7° Juzgado Civil de Santiago acogió la demanda de forma parcial, condenando al pago de \$4.300.000 por concepto de daño emergente y de \$800.000.000 como suma única por daño moral solo a favor de las demandantes María Fernanda Vidal Neut, Carla Vidal Neut y Vivian Vidal Neut.

Se consideró que en el ámbito de la medicina curativa, como es la enfermedad denominada Púrpura Trombótica Citopénica que aquejaba a la Sra. Vivian Neut Bocaz, la obligación del médico es una de medios, cuyo contenido consiste en:

- (i) utilizar todos los medios y técnicas que dispone según la *lex artis ad hoc*, para la sanación del paciente,
- (ii) informar al paciente o familiares del diagnóstico de la enfermedad o lesión,
- (iii) continuar suministrando el tratamiento hasta el momento en que pueda ser dado de alta,
- (iv) advertir al paciente, o en su caso a familiares, de los riesgos que implica el abandono del tratamiento,
- (v) informar al paciente de los análisis, controles y cuidados preventivos que tiene que realizar, en los casos de enfermedades crónicas o evolutivas¹⁷

En relación con la obligación de tratamiento, para el Tribunal el médico cumple con su obligación cuando realiza el conjunto de actividades que acaban de señalarse y que son exigibles a un profesional de la medicina, aunque el paciente no se cure, pues el resultado, la curación, es el fin de la prestación médica pero no entra en el contenido de su obligación.¹⁸

Continuó el Tribunal señalando que en la obligación de medios si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente, (que cumplió), es el deudor el que debe probar su diligencia. Ello, puesto está alegando que

¹⁷ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 5°.

¹⁸ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 5°.

extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente, sin importar que un resultado esperado no se haya producido.¹⁹

En definitiva, la pretensión de los actores, consistió principalmente en la demora a que fue sometida doña Vivian Neut en la atención y en la aplicación del tratamiento indicado para la enfermedad que la aquejaba, este es plasmaféresis. En consecuencia, de lo dicho precedentemente el Tribunal consideró que recaía en el demandado acreditar su actuación diligente.²⁰

El Juzgado concluyó, en virtud de la prueba rendida durante el procedimiento, el actuar negligente por parte del Hospital debido a la prolongada espera que debió soportar la Sr. Vivian Neut. El demandado no fue capaz de probar su diligencia con los medios de prueba utilizados.²¹

Se constató como hecho que el tratamiento debió haber comenzado tan pronto como se diagnosticó la enfermedad y no después de casi 11 horas. Situación diferente habría sido si aún comenzado el tratamiento en forma oportuna y rápidamente e igual hubiese fallecido, por cuanto habría sido parte del 20% de mortalidad y pacientes que no responden al tratamiento.

Además del factor tiempo, los otros elementos considerados por el tribunal fueron el haber sido ingresada en la UCI, siendo trasladada desde un centro médico de la misma

¹⁹ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 6°.

²⁰ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 7°.

²¹ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 10°.

“Red de Salud”, habiéndose realizado incluso los exámenes en el mismo Centro de Salud.²² El informe pericial acompañado por la parte Demandada, donde se señala como plazo adecuado 24 horas para la realización del tratamiento, no permitió desvirtuar la prueba acompañada por la demandante.

En relación a los daños, se acreditó el daño emergente por prueba documental consistente en copias de boletas de gastos provocados por la atención de salud, como por la muerte de Vivian Neut (funeral, posesión efectiva, entre otros).²³ Respecto al daño moral, el tribunal exigió la prueba del mismo. Tuvo por probado el daño moral sufrido por María Fernanda, Vivian y Carla por haber padecido cuadros depresivos, angustia y tristeza por la pérdida de su madre por medio de la diversa prueba testimonial aportada.²⁴ En cambio, respecto de su cónyuge -Patricio Vidal- el tribunal no tuvo por acreditado el daño moral por haber sido declarado solamente por una testigo, de manera breve y genérica no constituyendo plena prueba.²⁵

Ante esta situación, la parte Demandada interpuso recursos de casación en la forma y de apelación. La ltima. Corte de Apelaciones en su decisión confirmó la sentencia recurrida.

²² Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 10°.

²³ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 18°.

²⁴ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 18°.

²⁵ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 18°.

En contra de dicha última sentencia, se dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo por parte de la Demandada.

DECISIÓN DE LA CORTE²⁶:

La Corte acogió el recurso de casación en la forma por incurrir en ultrapetita²⁷, dictando sentencia de reemplazo revocando la sentencia dictada en segunda instancia. **En su sentencia de reemplazo rechazó la demanda por haber considerado diligente el actuar por parte del equipo médico.**

La Corte consideró importante realizar un análisis respecto a la responsabilidad civil contractual médica para decidir el asunto. En este sentido, citando diversa doctrina²⁸, consideró que las obligaciones derivadas de prestaciones de servicios – como lo es la prestación de servicios médicos- constituyen por lo general una obligación de medios.²⁹ En consecuencia, si el equipo médico actuó con la diligencia debida, habrá cumplido con las obligaciones de tratamiento derivadas del contrato de prestación de servicios.

²⁶ Sentencia dictada por los ministros Nivaldo Segura P., Patricio Valdés A., Rosa Maggi D., Juan Fuentes B. y el abogado integrante Jorge Lagos G. Sentencia redactada por el abogado integrante Jorge Lagos G.

²⁷ Los cuatros demandantes habían solicitado la suma de \$800.000.000 por concepto de daño moral, otorgando el tribunal dicha suma respecto de tres actores. El detalle del análisis se encuentra en los considerandos 8°-11° de la sentencia dictada por Excma. Corte Suprema.

²⁸ La Corte citó a René Abeliuk respecto a la distinción entre obligación de medios y resultados. En lo relativo a la calificación de obligación de medios respecto del médico, se citaron a Fernando Guzmán Mora, Enrique Barros y Carlos Pizarro. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 2009, p. 220-221. BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 658. PIZARRO, Carlos. *Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas*, Revista Médica de Chile.

²⁹ Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4°.

En relación con la carga de la prueba, *'el acreedor solamente debe afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable'*, independiente de si la obligación es de medios o resultados.³⁰

De un análisis de la prueba aportada en juicio, considerando especialmente el informe pericial acompañado por la parte Demandada, se concluyó que la conducta desplegada por el personal médico del establecimiento hospitalario demandado fue diligente. Se le diagnosticó oportunamente su enfermedad y se realizó el tratamiento correspondiente dentro del tiempo recomendado.³¹

La Corte consideró que el resultado no fue favorable debido al gran número de circunstancias y variables no controlables, entra las que se encuentra especialmente la insuficiencia de una sola sesión de tratamiento para la mejoría del paciente. Ello, puesto cursaba un cuadro de características clínicas graves y rápidamente progresivas por lo que aún una sola sesión de recambio plasmático realizada precozmente no era suficiente, requiriendo los pacientes de varias sesiones para su mejoría (entre 3 a 5 días).³²

³⁰ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 15°.

³¹ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 22°.

³² Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 22°.

EXTRACTO DE CONSIDERANDOS RELEVANTES: [Énfasis agregado]

Sentencia de Primera Instancia

4°) Que la controversia de autos se encuentra enmarcada dentro del ámbito de la responsabilidad médica contractual, por lo que resulta relevante dejar establecido que la actividad del profesional (hospital clínico), puede calificarse jurídicamente como una obligación de hacer; esto es el médico se obliga a realizar una determinada actividad, conforme al estado actual de la ciencia médica y atendiendo las circunstancias que concurren en el caso concreto. Ahora bien, la actividad médica siempre se caracteriza por la existencia de un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control, el médico no garantiza, por tanto, la curación del enfermo. **En esta materia adquiere vital importancia la distinción doctrinal entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, dado que este factor marca el alcance de la responsabilidad del profesional, que será distinto según el caso.**

5°) Que en el tema que nos ocupa-responsabilidad médica- la doctrina distingue dos tipos de medicina: por una parte, la medicina curativa, también denominada medicina necesaria o asistencial cuya finalidad es curar las enfermedades o mejorar las carencias de salud que sufren personas y, por otra, la denominada medicina voluntaria o salud satisfactiva, por ejemplo, la cirugía estética, cuyo fin no es curativo, pues no existen enfermedades o cuadros patológicos en el paciente, sino conseguir algún resultado que éste voluntariamente desea obtener sobre su cuerpo. **En lo referente al ámbito de la medicina curativa, la doctrina afirma mayoritariamente que la obligación del profesional médico es una obligación de medios, cuyo contenido implica a su que sobre él pesan varias obligaciones a saber: a) debe utilizar todas las técnicas y remedios de que disponga, conforme al estado actual con la denominada Lex Artis ad hoc, b) debe informar al paciente o a los familiares, siempre que sea posible, del diagnóstico de la enfermedad o de la lesión que padece, de los resultados previsibles del tratamiento, así como de los riesgos del tratamiento, c) debe continuar suministrando el tratamiento al enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta; d) debe advertir al paciente, o en su caso a los familiares, de los riesgos que implica el abandono del tratamiento; d) en los casos de enfermedades crónicas o evolutivas, debe informar al paciente de los análisis, controles y cuidados preventivos que tiene que realizar.**

Así pues, es posible afirmar que en el ámbito de la medicina curativa, como es la enfermedad denominada Púrpura Trombótica Citopénica que aquejaba a la Sra. Vivian Neut Bocaz, el médico cumple con su obligación cuando realiza el conjunto de actividades que acaban de señalarse y que son exigibles a un profesional de la medicina, aunque el paciente no se cure, pues el resultado, la curación, es el fin de la prestación médica pero no entra en el contenido de su obligación.

6°) Que en atención a lo ya expresado, y sentado que la presente controversia se enmarca en el ámbito contractual, lo que por lo demás no está controvertido, en nuestro medio, el profesor Peñailillo ha expresado que los problemas probatorios que genera la distinción de las obligaciones de medios o de resultado, deben ser resueltos tomando en cuenta- además del artículo 1547 del Código Civil, la norma que gobierna la prueba de las obligaciones es decir, el artículo 1698 y siguientes del mismo cuerpo legal; empero, sea que se trate de una obligación de medios o de una de resultado, será el deudor quién tiene el peso de la prueba. De manera entonces, considerando al cumplimiento (ejecución de la prestación o pago) como una causal de extinción de la obligación, con lo cual técnicamente, la prueba del incumplimiento cae en la segunda parte de la regla probatoria del artículo 1698 del Código Civil; el cumplimiento (extinción) de la obligación debe ser probado por el que lo alega. **De lo anterior se sigue entonces; en la obligación de medios si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente, (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente, sin importar que un resultado esperado no se haya producido.** Apoyando la misma tesis argumentativa y suponiendo la inseparabilidad entre el incumplimiento y la culpa en las obligaciones de medios, el profesor Pizarro Wilson, sostiene “es una certidumbre que el artículo 1543 del Código Civil, contempla una presunción de culpa, en el entendido que corresponde al deudor probar la diligencia para exonerarse de responsabilidad” (Carlos Pizarro Wilson, “La Culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medios o de diligencia”, Revista de Derecho, vol. XXXI, Valparaíso, 2° semestre de 2008.)

En consecuencia, en materia de responsabilidad contractual, el incumplimiento constituye culpa, no resultando factible dissociar ambos elementos en atención a la noción de incumplimiento de aquellas obligaciones que involucran exigencia de diligencia para la satisfacción del acreedor-entenderlo de otra manera- infringe el artículo 1543 del código Civil.

Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema

4º) Que la doctrina al tratar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, considerando el objeto de la obligación, distingue entre obligaciones de medio y de resultado, siendo diversa la exigencia del deudor según se trate de una u otra categoría de obligación. A las obligaciones de medios se les llama obligaciones generales de prudencia y diligencia. A las obligaciones de resultado se les conoce también como obligaciones determinadas (René Abeliuk, "Las Obligaciones ". Edit. Jdca. 2008, p. 220-221). Para el autor colombiano Fernando Guzmán Mora, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: dar, hacer o no hacer algo. En cambio, si el objeto del acto es un simple "alea", si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte está condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la "emptio spei" (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es válido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico- deudor, es claro que debe responder. No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer "solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina" (<http://132,9,34/hevita/revista.CONAMED/2001/n.>). Para el profesor Enrique Barros Bourie, los profesionales pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sean las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo. Contraen una obligación de medios cuando el deber profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no asumen el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Son de resultado si el profesional se obliga a proporcionar al cliente el beneficio preciso que éste pretende obtener. Agrega, "la regla general es que las obligaciones profesionales sean de medios", esto es, que den lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues lo que usualmente se exige del experto es el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue, pero de la circunstancia de no haberse obtenido ese beneficio no se infiere que se ha incumplido su obligación.

En otras palabras, el fin que pretende el acreedor de una obligación de medios es contingente desde el punto de vista de la relación obligatoria, de modo que su frustración no puede ser tenida por incumplimiento: un médico puede contractualmente obligarse a curar un enfermo, lo usual es que no asegure ni garantice ese resultado, de modo que el fracaso en la obtención del beneficio perseguido no puede ser calificado por sí solo de incumplimiento (Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Edit. Jurídica, año 2006, p. 658). En el mismo sentido se pronuncia el profesor Carlos Pizarro Wilson, "los galenos tienen obligaciones de medios y no de resultados, pues comprometen hacer todo lo posible por lograr una curación, pero no aseguran un resultado específico" ("Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas", artículo publicado en la Revista Médica de Chile);

6°) Que especial importancia reviste para los efectos de dirimir el presente litigio, el estudio de los elementos subjetivos del comportamiento del deudor que configuran el acto ilícito, esto es, la culpa y el dolo, como también si concurre alguna causal de exención de responsabilidad del deudor, pues lo que el demandante imputa al establecimiento hospitalario es "negligencia" que es un grado de culpa, lo que es negado por el demandado aduciendo que su conducta está conformada a la *lex artis ad hoc*. [...]

8°) Que, como ya se expresó, la culpa constituye un elemento esencial para que un médico quede obligado a indemnizar al paciente. La culpa médica puede darse a través de distintas formas: impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los reglamentos, error; sin perjuicio de que en un caso concreto puede resultar difícil precisar esta distinción porque pueden superponerse (v.gr. la impericia de la imprudencia o negligencia). [...]

15°) Que, en relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que culpa contractual se presume; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido, o bien el caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad (art.1547 C.C.). Por consiguiente, **al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable. caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad.** En el contexto de la responsabilidad médica, al paciente afectado que demanda le es exigible la prueba del daño, del cual se presume el incumplimiento. Luego, quien se exculpa del mismo debe acreditar que ese incumplimiento no le es imputable. Don Arturo Alessandri Rodríguez plantea que aún considerando especialmente la doctrina de las obligaciones de medio

y de resultado, afirma que "tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (art. 1547, inc. 3° del Código Civil), y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación. Sea, pues, la obligación de resultado o de medio, al acreedor le bastará establecer su existencia; es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor ..." (Alessandri, A, ob. cit., p. 54, nota 2 de la p.53.). Queda entregado a quien se excusa acreditar el presupuesto en que se sustenta (CS ROL 5849-09). Para el profesor Daniel Peñailillo, en lo que atinge a la prueba del incumplimiento deben tenerse en cuenta los artículos 1698 y 1547 inciso 3° del C.C. y en dicha consideración concluye: "En la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido). En la obligación de resultado, si el acreedor alega que el resultado no se produjo (que el deudor incumplió) y el deudor alega que el resultado se produjo (que cumplió), es el deudor el que debe probar que el resultado se produjo, en los términos en los que se convino, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de obtener el resultado. En suma, en ambos casos es el deudor quien tiene el peso de la prueba sólo que el contenido de la prueba es distinto" ("Las Obligaciones, Teoría General y clasificaciones". Edit. Jdca., 2003, p.228). La doctrina expuesta es compartida por el profesor Carlos Pizarro Wilson, en el sentido que basta considerar el artículo 1698 para resolver la carga de la prueba en materia de responsabilidad contractual. Corresponde al deudor que pretende extinguir su obligación acreditar el cumplimiento, ya sea una obligación de medio o de resultado. La razón es simple, la prueba del cumplimiento de la obligación -diligencia exigida o promotora del cumplimiento- equivale a la extinción de la obligación. Concluye en definitiva que en las obligaciones de medios o de diligencia el incumplimiento involucra la culpa del deudor, siendo imposible dissociar ambos conceptos. Esto implica, en conformidad a los artículos 1547 inciso 3° y 1698 del C.C., que corresponde al acreedor probar la causa eficiente de la obligación, o lo que es lo mismo, su existencia; y, en cambio, es carga del deudor acreditar la ejecución correcta de la obligación o la diligencia esperada, en conformidad a la correcta interpretación de los artículos 1547, inciso 3° y 1698 del C.C. (Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso XXXI (2° semestre 2008, p. 263);

17º) **Que la pretensión de los demandantes se fundamenta en la "negligencia" del demandado que la hace consistir principalmente en la demora en la aplicación del tratamiento de "plasmaféresis" que requería la víctima.** En consecuencia, de conformidad a lo que se ha venido diciendo, corresponde a los demandantes probar que el paciente no habría sufrido el daño si el personal médico hubiese actuado con diligencia; a la inversa, corresponderá al médico la prueba de que el daño de igual modo se habría producido en la hipótesis de haber actuado de acuerdo a la *lex artis ad hoc*;

22º) Que, a la luz de lo que se viene exponiendo, estos juzgadores, apreciando la fuerza probatoria del informe de perito, al tenor de la norma contenida en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, mediante aquel método de valorización de la prueba que se basa en los criterios inmutables de la lógica, las pautas sujetas a variación que dicta la experiencia y los conocimientos científicos debidamente afianzados, la competencia del perito y la uniformidad de sus opiniones, todo ello conjugado con las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrece, **consideran que la conducta desplegada por el personal médico del establecimiento hospitalario demandado no ha sido negligente; a la inversa ha quedado demostrada la debida diligencia, cuidado y destreza desplegada por el personal médico en el tratamiento a que fue sometida la paciente a quien se le diagnosticó en forma "correcta y oportuna" su enfermedad, se aplicó el tratamiento adecuado (plasmaféresis) y dentro del tiempo aconsejable (24 horas).** Y, si el resultado no fue favorable fue debido al gran número de circunstancias y variables no controlables, como que la paciente cursaba un cuadro de características clínicas graves y rápidamente progresivas por lo que una sola sesión de recambio plasmático, aún realizada precozmente no era suficiente, los pacientes requieren de varias sesiones para su mejoría (entre 3 a 5 días). **Queda demostrado, entonces, que la negligencia que acusa la demandante, que la hace consistir en la demora en el inicio del tratamiento - no se cuestiona el procedimiento mismo ni la pericia de los médicos -, no es tal** y, como lo indica el perito, "Si bien es posible que el recambio plasmático pudiese haberse comenzado antes, su gravedad pareciera haber sido de tal magnitud que no es claro ni categórico que esa diferencia hubiese influido en el desenlace de la paciente". Y de conformidad con lo expuesto y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara que se revoca la sentencia apelada, en aquella parte que acogió la demanda opuesta en lo principal de fojas 3 y, en su lugar, se declara que la referida demanda queda rechazada, sin costas.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

- (i) Identificación de las obligaciones en el caso: ¿cuál es la obligación controvertida?
La diferencia entre los exámenes y laboratorios con el tratamiento curativo

Luego de identificar las obligaciones en la prestación de servicios médicos del caso, se concluye que la obligación controvertida consiste en el tratamiento curativo de urgencia realizado en el Hospital Clínico.

Dentro de los antecedentes de hecho del caso en cuestión se pueden identificar diversas relaciones jurídicas, como lo son: (a) Prestación de servicios médicos en lo relativo a exámenes y laboratorios realizados por Laboratorio Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile; (b) Prestación de servicios médicos por parte del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica referido al tratamiento de urgencia por síntomas de náuseas y vómitos sufridos por Vivian Neut.

El caso trató respecto a la demora en la atención de los servicios médicos en el Hospital y no a eventuales problemas en la realización o resultados de los exámenes. De hecho, los exámenes realizados en el Laboratorio Clínico permitieron un adecuado diagnóstico, siendo confirmados sus resultados al reiterarse su realización en el Hospital. Habiendo sido descartada la controversia relativa a exámenes y laboratorios, se analizarán las obligaciones derivadas de la prestación de servicios médicos de la relación (b) prestación de servicios médicos referido al tratamiento de urgencia por síntomas de náuseas y vómitos.

Dentro de la prestación de servicios médicos curativos, se identifican diversas obligaciones. Entre ellas se encuentran:³³

- 1) el deber de tratamiento integral: de utilizar todos los medios y técnicas que dispone según la *lex artis ad hoc*, para la sanación del paciente hasta el momento en que pueda ser dado de alta o derivado a otro facultativo médico;
- 2) el deber de información: de informar al paciente o familiares del diagnóstico de la enfermedad o lesión, y de los riesgos que implican el abandono del tratamiento. En caso de enfermedades crónicas o evolutivas, se debe informar los análisis, controles y cuidados preventivos a realizar;
- 3) el deber por materiales y productos: de utilizar materiales y productos aptos para el tratamiento;
- 4) el deber de confidencialidad: no revelación de información a terceros relativa a su paciente obtenida durante su consulta o tratamiento.

³³ Estos deberes han sido tratados y enumerados de distinta forma por la doctrina y jurisprudencia. Por ejemplo, en la sentencia de primera instancia se identifican los siguientes deberes: (i) utilizar todos los medios y técnicas que dispone según la *lex artis ad hoc*, para la sanación del paciente, (ii) debe informar al paciente o familiares del diagnóstico de la enfermedad o lesión, (iii) debe continuar suministrando el tratamiento hasta el momento en que pueda ser dado de alta, (iv) debe advertir al paciente, o en su caso a familiares, de los riesgos que implica el abandono del tratamiento, (v) en los casos de enfermedades crónicas o evolutivas, debe informar al paciente de los análisis, controles y cuidados preventivos que tiene que realizar. Pizarro Wilson ha identificado deberes de información y de tratamiento. Mauricio Tapia y un fallo de la Corte Suprema identifican como obligaciones: la obligación de tratamiento, la obligación de entrega de información, la obligación relativa a materiales y productos de salud y la obligación relativa a exámenes y análisis simples. Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 5°. PIZARRO, Carlos. *Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas*, Revista Médica de Chile, p. 175. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, vol. xv, Valdivia, 2003, p. 94. Sentencia dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 5 de junio de 2013, rol N°5883-2013, considerando 4°.

La obligación controvertida en el caso consistió en la denominada de tratamiento respecto a la utilización de todos los medios y técnicas disponibles para la sanación del paciente según la *lex artis ad hoc*. En este sentido, los demandantes fundamentaron su demanda en la negligencia del tratamiento de urgencia, debido a la demora en la práctica del procedimiento de plasmaféresis a la paciente.

(ii) ¿La obligación de tratamiento curativo, es una de medios o resultado?

Como fue mencionado en la introducción a este capítulo, tanto el cumplimiento como el contenido de las obligaciones de medios y resultados son diferentes:³⁴

- En las obligaciones de medios, el deudor se obliga a '*desarrollar una conducta diligente tendiente a obtener el resultado deseado por el acreedor*'.³⁵
- En las obligaciones de resultado, el deudor se obliga a '*la satisfacción del interés primario del acreedor*', es decir a la consecución de un resultado sin ser suficiente la diligencia del deudor en el cumplimiento de la obligación.³⁶

³⁴ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 5°.

³⁵ GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, p. 2.

³⁶ GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, p. 2. En mismo sentido, gran parte de la doctrina nacional. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 2009, p.220; BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. *Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes Para una relectura en clave objetiva*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 24, N° 1, Santiago, 1997, p. 177; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.658; CÁRDENAS, Hugo. *La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado*. En Cuaderno de análisis Colección Derecho Privado N°6, Universidad Diego Portales, 2008, pp. 64-65; COURT MURASSO, Eduardo. *Responsabilidad civil médica*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de

La obligación de tratamiento, es decir, utilizar todos los medios y técnicas que dispone según la *lex artis ad hoc*, respecto a los servicios médicos curativos realizados en la Clínica Universidad Católica, **es una obligación de medios**.

En el caso concreto, tanto el tribunal de primera instancia³⁷, como la Corte Suprema³⁸ calificaron la obligación como una de medios. En este sentido, se encuentra conteste la doctrina³⁹ y jurisprudencia⁴⁰ nacional y extranjera.⁴¹ Se suele señalar que la

Valparaíso, vol. 19, Valparaíso, 1998, pp. 279-280; CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 29; MEZA BARROS, Ramón. *Responsabilidad civil*, Valparaíso, Ed. Edeval, 1980, pp. 58-61; PIZARRO WILSON, Carlos. *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, 2º semestre, 2008, pp. 257-268; RODRIGUEZ, Pablo. *La obligación como deber de conducta típica*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1992, pp. 100-103; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, vol. xv, Valdivia, 2003, pp. 87-88; VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Responsabilidad civil del profesional médico*, en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, N°8, Santiago, diciembre, 2002, p.4.

³⁷ Sentencia dictada por 7º Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerandos 4º y 5º.

³⁸ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4º.

³⁹ En este sentido se encuentran Barros, Pizarro, Cárdenas, Corral, Court, Peñailillo, Corral, Meza Barros y Vidal. BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 658. PIZARRO, Carlos. *Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas*, Revista Médica de Chile, p. 540. CÁRDENAS, Hugo. *La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado*. En Cuaderno de análisis Colección Derecho Privado N°6, Universidad Diego Portales, 2008. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 29. COURT MURASSO, Eduardo. *Responsabilidad civil médica*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, vol. 19, Valparaíso, 1998, p. 280. MEZA BARROS, Ramón. *Responsabilidad civil*, Valparaíso, Ed. Edeval, 1980, p. 58. PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 224. VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Responsabilidad civil del profesional médico*, en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, N°8, Santiago, diciembre, 2002, p. 4.

⁴⁰ Dentro de la jurisprudencia nacional se encuentran: (i) Sentencias dictadas por la Excm. Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de 2009, rol N°6384-2008 y 04 de octubre de 2007, rol N° 3299-2007: "*Que en materia de cuasidelitos por negligencia médica, como es el caso de autos, es necesario tener presente, en general y como un elemento esencial al momento de configurar el tipo penal, que en el ejercicio de esta profesión -como ocurre regularmente respecto de toda profesión liberal- lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces*

ajenas a la voluntad del tratante, lo cual, por lo demás, haría prácticamente imposible el ejercicio profesional del ramo; sino que lo que se impone a éste es el cumplimiento de una obligación de medios, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento. Así, la culpa médica consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño"; (ii) Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 30 de enero de 2008, rol N° 6229-2006, considerando 14°: *Que en lo que atañe al cuasidelito de lesiones graves inferidas a R.E.V.P., es dable recordar que la negligencia culpable se haya ejemplificada por la conducta del médico que, apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que él profesa, para el caso que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar, hallándose dicha omisión o imprevisión en un nexo de causa a efecto con el resultado dañoso*"; (iii) Sentencia dictada por Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 21 de agosto de 2015, rol N°240-15, considerando 19°: *"Que como mayoritariamente sostiene nuestra doctrina, la obligación que pesa sobre el profesional médico, contrariamente a la regla, es una obligación de medios, que tiene por objeto un hacer o una actividad; pero, que no entraña el compromiso de un resultado, sino que se entiende que el deudor ha cumplido cuando ha desplegado la actividad en que la prestación consiste, independientemente que se haya logrado el resultado práctico que en toda relación busca el acreedor*"; (iv) Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 11 de noviembre de 2002, rol N°2352-2002, considerando 35°: *"Se trata, en suma, de una atención médica de aquéllas denominadas 'de medios' y no de resultados por cuanto no hay un compromiso de curarlo, sólo de aliviarlo; es lo que algunos médicos definen como una atención 'de choque'*"; (v) Sentencia dictada por Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 19 de julio de 2012, rol N°456-2012, considerando 3°: *"Que la doctrina y la jurisprudencia han ido aceptando, que en la responsabilidad médica corresponde a una obligación de medios y no de resultado (...)*"; (vi) Sentencia dictada por Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 08 de agosto de 2013, rol N°1482-2012, considerando 6°: *"Que, en el análisis de la problemática planteada, no debe perderse de vista que cuando de la actividad médica se trata, es necesario considerar que ella conlleva una obligación de medios y no de resultados*"; (vii) Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 06 de enero de 2016, rol N°18450-2015, considerando 4°: *"(...) En efecto, la responsabilidad del profesional médico se circunscribe a la disposición de sus capacidades bajo un estándar general de diligencia, constituyéndose en una obligación de medios y no de resultado. Así entonces, su obligación contractual queda sujeta al empleo de la lex artis, esto es, actuar con apego a las normas técnicas y reglas de su profesión para intentar un resultado que por cierto no está garantizado"*.

⁴¹ Respecto a doctrina española BLANCO PÉREZ-RUBIO cita a los siguientes autores. J. Fernández Costales, *La responsabilidad civil médica y hospitalaria*, Madrid, 1985, p 60; aa.vv., *Manual sobre responsabilidad sanitaria*, Abogacía general del Estado Navarra 2009, p 366; T. García Hernández, *Elementos de Derecho sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis*, Madrid, 2002, p 22; J. M. Fernández Hierro, *Sistema de responsabilidad médica*, 5ª ed, Granada, 2008, pp 29 y ss; R. de Ángel Yagüez, "Orientaciones generales en torno a la responsabilidad civil por actos médicos", en L. Martínez Calcerrada y R. de Lorenzo Montero, (dir.), *Derecho médico. Tratado de Derecho sanitario*, t I, Madrid, 2001, pp 97 y ss; E. Gómez Calle, "El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico sanitario", *Anuario de Derecho Civil*, 1998, p 1698; C. Blas Orbán, *Responsabilidad profesional del médico. Enfoque para el siglo XXI*, Barcelona, 2003, pp 69; J. Jordano Fraga, *Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente*", *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pp 7 y ss. EN BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, Cuadernos de Derecho Transnacional, 6 (2), 2014.

responsabilidad del médico no es lograr la sanación del paciente, sino la de emplear los medios suficientes para buscar la consecución de dicho fin: “*El médico se compromete a un hacer, pero de hacer solamente lo que está a su alcance*”.⁴²

(iii) ¿Qué criterios se utilizaron para determinar la obligación de tratamiento como una obligación de medios? ¿Qué otros criterios permiten calificar la obligación de tratamiento curativo como una obligación de medios? ¿Existe algún criterio que permita calificar esta obligación como una de resultados’?

La doctrina ha señalado una serie de criterios que permiten distinguir la naturaleza de una obligación en una de medios o resultados. Entre estas se encuentran: la autonomía privada, la situación de las partes, la aleatoriedad, el rol del acreedor en el cumplimiento, el grado de determinación de la prestación, el sistema de imputación de riesgo y la equidad.⁴³

El tribunal de primera instancia solamente mencionó los criterios de aleatoriedad⁴⁴ y voluntad de las partes⁴⁵ para calificar esta obligación como una de medios dentro del

Respecto a doctrina francesa: LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contracts. Régimes d'indemnisation*. 2012/2013, 9ª ed, Dalloz, p. 1024. BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Droit Civil*, T.V. Economica, 2007, p. 704.

⁴² Sentencia de reemplazo dictada por Excmá. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4°.

⁴³ En este sentido, GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, pp. 6-7. CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 40-46.

⁴⁴ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 4°

⁴⁵ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 5°.

ámbito médico. El tribunal no realizó un tratamiento más profundo, debido al consenso en la doctrina respecto al carácter de medios de este tipo de prestación.

En cualquier caso, cabe mencionar que no hubo análisis sobre la existencia de una alteración de lo pactado por la voluntad de las partes, ni de la aplicación de las reglas del Código Civil al respecto para este tipo de contratos.

Por último, existen criterios no mencionados ni utilizados por los Tribunales en este caso. Dentro de ellos, los criterios de aleatoriedad y sistema de imputación de riesgo permiten reafirmar la consideración de esta obligación como una de medios.

La aleatoriedad en este caso se traduce en las posibilidades de éxito del tratamiento. Dado que la atención era de urgencia y respecto a una patología poco frecuente, dicho criterio permite reafirmar la obligación como una de medios.

Por su parte, en caso de considerar exclusivamente el criterio del papel activo o pasivo del acreedor, se llegaría a la conclusión que esta obligación sería una de resultados. Ello, puesto el paciente (acreedor) asume un rol pasivo en el cumplimiento de la obligación.⁴⁶

⁴⁶ CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 43-44. En GIL, Rodrigo, p. 8.

(iv) ¿Reconoció el tribunal la distinción de obligaciones de medios y resultados en este caso? ¿Con qué argumentos? ¿De qué manera nuestro ordenamiento jurídico recoge la distinción de obligaciones de medios y resultados?

En este caso los tribunales consideraron aplicable la distinción de obligaciones de medios y resultados, basándose únicamente en argumentos doctrinarios. En primera instancia se referenció a Peñailillo⁴⁷ y Pizarro Wilson.⁴⁸ La Corte Suprema por su parte, mencionó a Abeliuk⁴⁹, Pizarro Wilson⁵⁰ y Barros⁵¹ para acoger la aplicación de la distinción en nuestro ordenamiento jurídico.

Las consecuencias sobre utilizar uno u otro argumento para dar cabida a la distinción no pueden ser analizadas en el razonamiento del tribunal. Ello, puesto no se fundamentó en base a alguna de las teorías señaladas por la doctrina, como lo son la buena fe (art. 1.546 CC), voluntad de las partes (art. 1.560 CC), reglas del mandato (art.

⁴⁷ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 6°. La referencia a Peñailillo es genérica.

⁴⁸ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 6°. PIZARRO WILSON, Carlos. *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, 2° semestre, 2008.

⁴⁹ Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4°. ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 2009, pp. 220-221.

⁵⁰ Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4°. PIZARRO WILSON, Carlos. *Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas*, artículo publicado en la Revista Médica de Chile.

⁵¹ Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 4°. BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 658.

2.158 CC), o la regla de prestación de servicios por parte de profesionales liberales (art. 2.118 CC).⁵²

(v) ¿Cómo entendieron los sentenciadores el cumplimiento de la obligación si fuese de medios? ¿Y si fuese de resultados?

Es importante señalar que si bien existió consenso en los tribunales que conocieron el caso respecto a la naturaleza de la obligación como una de medios, existieron distintas posturas respecto al cumplimiento de la misma por parte del Hospital.

El tribunal de primera instancia determinó como contenido de la obligación de medios una que *“implica e involucra una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica, apuntada a la cura o al mejoramiento del enfermo”*⁵³. En específico, el tribunal de primera instancia consideró como parte de dicho actuar diligente el comenzar con el tratamiento de plasmaféresis tan pronto como se haya diagnosticado la enfermedad. Dado el carácter de enfermedad grave de alta mortalidad, se debió haber actuado con un grado de rapidez -ante la sola sospecha de diagnóstico- para evitar consecuencias negativas en la paciente.⁵⁴

⁵² Dando cuenta de dichas posturas, se encuentra Gil. GIL, Rodrigo. Separata 6. *Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, pp. 12-14. En mismo sentido, CÁRDENAS, Hugo. *La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado*. En Cuaderno de análisis Colección Derecho Privado N°6, Universidad Diego Portales, 2008, pp. 49-60.

⁵³ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 13°.

⁵⁴ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerandos 10° y 12°.

La Corte Suprema consideró el contenido de la obligación como una “*obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo*”.⁵⁵ En específico, consideró las obligaciones de diagnóstico como ‘correcta y oportuna’, y la de tratamiento como ‘adecuada y dentro del tiempo aconsejable’.⁵⁶

En conclusión, si bien ambos tribunales entendieron la obligación como una de medios y la conceptualizaron de la misma forma en términos generales, la diferencia en la decisión dependió precisamente en el deber de conducta específico debido, es decir, del alcance de la obligación de medios en el caso concreto.

- (vi) ¿Qué ocurre con las reglas sobre distribución de carga de la prueba en las obligaciones de medios? ¿Qué se tuvo por acreditado en el juicio y quién propició dicha prueba?

En el caso, los tribunales de primera instancia⁵⁷ y de Casación⁵⁸ consideraron al deudor como sujeto a la carga de probar el cumplimiento de la obligación. De esta forma,

⁵⁵ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 7°.

⁵⁶ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 22°.

⁵⁷ Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 6°: “*Que en atención a lo ya expresado, y sentado que la presente controversia se enmarca en el ámbito contractual, lo que por lo demás no está controvertido, en nuestro medio, el profesor Peñailillo ha expresado que los problemas probatorios que genera la distinción de las obligaciones de medios o de resultado, deben ser resueltos tomando en cuenta-además del artículo 1547 del Código Civil, la norma que gobierna la prueba de las obligaciones es decir, el artículo 1698 y siguientes del mismo cuerpo legal; empero, sea que se trate de una obligación de medios o de una de resultado, será el deudor quién tiene el peso de la prueba. De manera entonces, considerando al cumplimiento (ejecución de la prestación o pago) como una causal de extinción de la obligación, con lo cual técnicamente, la prueba del incumplimiento cae en la segunda parte de la regla probatoria del artículo 1698 del Código Civil; el cumplimiento (extinción) de la obligación*”

independiente de si la obligación es de medios o resultados, la prueba del cumplimiento recae sobre el facultativo médico. Esta interpretación es sostenida por los profesores Alessandri⁵⁹, Peñailillo⁶⁰, Pizarro⁶¹ y otros⁶² en doctrina.

El profesor Peñailillo señala como tesis que *“En la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente*

debe ser probado por el que lo alega. De lo anterior se sigue entonces; en la obligación de medios si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente, (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente, sin importar que un resultado esperado no se haya producido. Apoyando la misma tesis argumentativa y suponiendo la inseparabilidad entre el incumplimiento y la culpa en las obligaciones de medios, el profesor Pizarro Wilson, sostiene “es una certidumbre que el artículo 1543 del Código Civil, contempla una presunción de culpa, en el entendido que corresponde al deudor probar la diligencia para exonerarse de responsabilidad” (Carlos Pizarro Wilson, “La Culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medios o de diligencia”, Revista de Derecho, vol. XXXI, Valparaíso, 2° semestre de 2008.)”.

⁵⁸ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 15°. *“En relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que culpa contractual se presume; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido, o bien el caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad (art.1547 C.C.). Por consiguiente, al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable. En la obligación de resultado, si el acreedor alega que el resultado no se produjo (que el deudor incumplió) y el deudor alega que el resultado se produjo (que cumplió), es el deudor el que debe probar que el resultado se produjo, en los términos en los que se convino, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de obtener el resultado. En suma, en ambos casos es el deudor quien tiene el peso de la prueba sólo que el contenido de la prueba es distinto (“Las Obligaciones, Teoría General y clasificaciones”. Edit. Jdca., 2003, p.228)”.*

⁵⁹ El profesor Arturo Alessandri R. no adhería a la recepción de la clasificación de obligaciones de medios y resultados en el derecho chileno. Utiliza precisamente el argumento de la carga de la prueba presentado para negar la utilidad de la clasificación. En misma postura se encuentra De la Maza. ALESSANDRI, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, 1943, pp. 75 y 79. DE LA MAZA, Lorenzo. *La Responsabilidad que puede derivar de la actividad médica*. En Revista Chilena de Derecho, vol. 15 N°1, Santiago, 1998, p.29.

⁶⁰ PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p.229.

⁶¹ PIZARRO WILSON, Carlos. *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, 2° semestre 2008, p. 263.

⁶² COURT, Eduardo y WEGNER, Veronika. *Derecho de las obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2013, p. 267.

(que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido).⁶³ Pizarro, compartiendo el análisis del artículo 1.698 CC y su conclusión, enfatiza en la aplicabilidad del artículo 1.547.3 CC, dada la inseparabilidad entre incumplimiento y culpa en el caso de las obligaciones de medios. Con posterioridad, el profesor Peñailillo compartió el análisis de Pizarro, al señalar que *“de la lectura de las normas citadas (art. 1547 relacionado con el art. 44 resulta claro que se refieren a la primera función de la diligencia; es decir, a la que integra el contenido de la prestación comprometida; y, por tanto, la prueba de la diligencia forma parte de la prueba del cumplimiento mismo de la obligación”*.⁶⁴

El profesor Vidal si bien comparte la premisa de la postura anterior, esto es, las reglas de la carga de la prueba del cumplimiento (incumplimiento de la obligación son idénticas en caso de obligaciones de medios y resultados, su conclusión es diferente.⁶⁵ Para Vidal, se debe distinguir entre incumplimiento total e incumplimiento imperfecto. En el caso del incumplimiento total, la presunción contenida en el artículo 1.698 del Código Civil se aplica. En el caso del incumplimiento imperfecto, *“no es posible aplicar el artículo literalmente”*, atendida *la manifiesta injusticia de seguir esta interpretación*. Si

⁶³ PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 228.

⁶⁴ PEÑAILILLO, Daniel. *Responsabilidad contractual objetiva*, en Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011, p. 408.

⁶⁵ VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771-2008)*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011.

el deudor prueba el cumplimiento formal de la obligación, y a pesar de ello, el acreedor alega el incumplimiento de esta, recae en el acreedor probar que el pago realizado no libera al deudor, que no produce su natural efecto liberatorio. De lo contrario, con la sola afirmación de incumplimiento del acreedor y el artículo 1.698 del Código Civil el juez condenaría al deudor.

El profesor Barros arriba a la misma conclusión derivada del “juego en la distribución de cargas de la prueba”, considerando que *“la situación estratégica de las partes es análoga en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de una obligación de medios a la de un juicio de responsabilidad extra-contractual regido por el estatuto general de la culpa probada, porque, en uno y otro caso, quien demanda soporta el riesgo de que no sea posible mostrar la negligencia del demandado”*.⁶⁶

Por su parte, el profesor Cárdenas sostiene que en el caso de las obligaciones medios es el actor quien tiene la carga de probar la negligencia del demandado, en base a que (i) el origen de la distinción fue la de imponer dicha carga al actor, para unificar la responsabilidad contractual y extracontractual; (ii) el artículo 1547.3 CC es inaplicable a las obligaciones de medios por estar dirigido a las obligaciones de dar especie o cuerpo cierto; (iii) en cualquier caso, el legislador nunca contempló la existencia de las obligaciones de medio y resultados, por lo el art. 1.547 CC no puede ser aplicable exclusivamente a las obligaciones de medios; (iv) al ser necesario realizar un ejercicio

⁶⁶ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 660.

interpretativo para incluir las obligaciones de medios en el CC, la forma más adecuada es por medio del artículo 2.158 CC, el cual requiera acreditar la negligencia del mandatario en los casos de un incumplimiento imperfecto.⁶⁷

En este caso, tanto el tribunal de primera instancia, como la Corte Suprema consideraron aplicable la tesis de Pizarro-Peñailillo, exigiéndole al demandado -la Clínica-, acreditar el cumplimiento de la obligación. Como veremos, el resultado fue diferente atendido la ponderación de la prueba rendida por las partes.

Se debe señalar que tanto la parte demandante como demandada acompañaron medios de prueba documental en lo relacionado con la prueba del cumplimiento de la obligación. De esta manera, las reglas sobre carga de la prueba no cobran relevancia.

Los documentos consistieron en el historial clínico, manuales de procedimiento del Hospital y artículos médicos relacionados con la enfermedad. Además, se presentó un informe pericial por el Jefe de Hematología y Oncología de una conocida clínica de Santiago.

Dentro de los hechos relativos al cumplimiento de las obligaciones de medios, el tribunal de primera instancia no tuvo por probada la diligencia por parte del Hospital, considerando el tiempo de tratamiento como prolongado y constitutivo de negligencia, sin fundamentarse en el resultado de muerte de la paciente. Las posibilidades de

⁶⁷ CÁRDENAS, Hugo. *La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado*. En Cuaderno de análisis Colección Derecho Privado N°6, Universidad Diego Portales, pp. 53-61.

sobrevivencia a la patología requerían de un '*oportuno diagnóstico y un rápido inicio del tratamiento*'.⁶⁸

El tribunal de primera instancia estableció que el estándar de diligencia se cumplía con un diagnóstico y tratamiento lo más rápido posible, mientras que para la Corte Suprema se debía iniciar con el tratamiento dentro de las 24 horas una vez diagnosticada la enfermedad

La Corte Suprema por su parte, consideró más relevantes las conclusiones del informe pericial. De esta manera, consideraron como *lex artis ad hoc*, la realización del procedimiento dentro de las 24 horas una vez diagnosticada la enfermedad. Así, al iniciarse dentro de dicho período, el Hospital cumplió con su obligación.⁶⁹

De esta manera, se puede entender cómo los tribunales concluyeron de manera diversa a pesar de haber calificado ambos la obligación como una de medios. Para el tribunal de primera instancia el estándar de diligencia se cumplía con un diagnóstico y tratamiento lo más rápido posible -que no ocurrió-, mientras que para la Corte Suprema se debía iniciar con el tratamiento dentro de las 24 horas una vez diagnosticada la enfermedad -que sucedió en los hechos-.

⁶⁸Sentencia dictada por 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008, considerando 11°.

⁶⁹ Sentencia de reemplazo dictada por Excma. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 22°.

(vii) ¿Qué ocurre con los requisitos de la responsabilidad por indemnización de perjuicios en el caso de una obligación de medios?

La Corte Suprema consideró que tanto en obligaciones de medios como de resultados los requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios son idénticos.⁷⁰

De esta manera, aun cuando el caso no versa sobre una obligación de resultados, la Corte señala que en dichos casos se requiere la concurrencia de imputabilidad en un juicio indemnizatorio por incumplimiento a una obligación de dicha naturaleza.

Dado que el juicio no consistió en una pretensión de cumplimiento forzado, las diferencias que pudieren resultar entre las obligaciones de medio y resultados a este respecto no pueden ser analizadas en este caso.

(viii) ¿Comparte el razonamiento del Tribunal?

Dentro del análisis que se puede realizar al razonamiento del asunto controvertido, la Corte Suprema podría haber utilizado otro elemento de la responsabilidad para

⁷⁰ Sentencia de reemplazo dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de enero de 2015, rol N°7215-2014, considerando 5°: “*Que cualquiera sea la obligación, de medio o de resultado, el hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento. Producido el incumplimiento, en sus varias formas, para ser posible la indemnización deberán reunirse copulativamente los siguientes requisitos: 1°. Que se haya causado un perjuicio al acreedor; 2°. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; 3°. Que la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo; 4°. Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor; y 5°. Que el deudor haya sido constituido en mora; y 6°. Que el demandante haya cumplido por su parte, si es bilateral el contrato.*”

rechazar la demanda en este caso, sin tener que recurrir al cumplimiento de la obligación.

El Tribunal podría haber resuelto en base a una falta de causalidad. Aun cuando el actuar del Hospital fuera considerado negligente -compartiendo el razonamiento del tribunal de primera instancia en lo relativo a que las horas de retraso en la atención no cumplen con el estándar de diligencia esperado- dicho retraso no provocó las consecuencias alegadas, en atención a que las consecuencias del mismo no habrían mermado la posibilidad de recuperación de la paciente.

En todo caso, se debe tener en consideración que de seguir dicha línea argumentativa se habría abierto la posibilidad para que se indemnizara por pérdida de la chance, cuestión, que en todo caso no fue demandada en este caso, y respecto de la cual se discute su procedencia en nuestro ordenamiento jurídico. Esta es una cuestión que escapa del objeto de este trabajo, por lo que no será tratado.

ii. Caso 2: Cirugía Estética

CONSUELO WAGEMANN MORALES

C.

PEDRO VIDAL GARCÍA HUIDOBRO

Corte Suprema (Primera Sala) 5849-2009

2011.01.28

La obligación de tratamiento médico estético constituye por regla general una obligación de resultados.

Pesa sobre el demandado la carga de acreditar el cumplimiento a la 'lex artis ad hoc' que permita exonerarlo de responsabilidad.

HECHOS⁷¹:

Consuelo Wagemann Morales acudió en consulta del profesional médico don Pedro Vidal García-Huidobro debido a que se sentía acomplejada por el tamaño de sus senos. El facultativo propuso como solución una cirugía de reducción mamaria bilateral, advirtiendo que podrían suscitarse algunos problemas, pero siempre dentro de

⁷¹ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema y por la sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002.

márgenes estéticamente aceptables. Además, le ofreció una nueva operación sin costo en caso que se produjeran complicaciones derivadas de algún eventual error personal o del equipo médico.

Con fecha 26 de junio de 1997, en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile se llevó a cabo la intervención quirúrgica propuesta por el médico consistente en una cirugía de reducción mamaria bilateral.

En los diversos controles posteriores, la paciente mostró su disconformidad al facultativo en atención a que los resultados de la intervención no eran los esperados. La respuesta del médico fue que la situación era normal y debía esperar la desinflamación de la zona afectada.

Ante dicha situación, y al no haber existido un cambio en la situación, el día 4 de noviembre de 1997 se acordó practicar una segunda cirugía, cuya gratuidad sólo era para el equipo médico debiendo la paciente costear lo relativo a hospitalización y pabellón. La segunda intervención se realizó el día 15 de diciembre de 1997.

Luego de esta segunda intervención los resultados de la intervención continuaron siendo insatisfactorios a juicio de Consuelo. La respuesta del médico fue que lo ocurrido se encontraba dentro de los riesgos de la operación, no existiendo posibilidad de realizar una tercera intervención quirúrgica al respecto.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

La actora dedujo acción de indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento de prestación de servicios médicos en contra del médico don Pedro Vidal García-Huidobro.

El fundamento principal de la Demandante para acreditar el incumplimiento fue la afectación estética sufrida producto de las intervenciones, no habiendo sido informada de dichos riesgos. Las mamas resultaron con diferencias considerables de forma y tamaño y su zona areola-pezón resultó quedar más arriba de lo normal.⁷²

El daño patrimonial alegado consistió en el costo de las operaciones y tratamientos, mientras el daño moral se representó en el dolor, afectación a su plan de vida, relaciones sentimentales y familiares y valoración de su persona.⁷³

La parte Demandada sostuvo su defensa oponiendo los siguientes argumentos.⁷⁴ En primer lugar, alegó la prescripción de la acción. En subsidio, solicitó el rechazo de la demanda por haber cumplido con las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios médicos. La cirugía contratada por la demandante fue de tipo reconstructiva y por consiguiente no tendía a perfeccionar la apariencia o estética de la paciente sino lograr el equilibrio corporal que la misma buscaba. En este sentido, surgió

⁷² En su demanda, la actora detalla otras situaciones como infecciones en las cicatrices, desatenciones en el tratamiento postoperatorio por parte del staff médico, entre otras. Dichas cuestiones no cobraron relevancia dentro de la resolución del caso.

⁷³ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 11°.

⁷⁴ Estas se encuentran en sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 12°.

para él una obligación de medios, consistente en poner a disposición de la ejecución de la intervención convenida todos los recursos adecuados para la consecución del objetivo propuesto, no siéndole exigible un resultado específico ya que ello escapaba a sus posibilidades de obrar.

Agregó que la segunda intervención quirúrgica fue realizada por otro médico con motivos puramente estéticos, existiendo por la parte de la Demandante pleno conocimiento de los riesgos que la operación implicaba. Finalmente señaló la improcedencia de indemnizar daño moral en sede de responsabilidad contractual.

HISTORIA PROCESAL

El 14° Juzgado de Letras de Santiago acogió parcialmente la demanda, condenando a la parte demandada al pago de \$15.000.000 de pesos por concepto de daño moral y postergando la determinación del daño directo para la ejecución de dicha resolución.

El fundamento principal del Tribunal fue la de determinar la intervención como una de carácter estético.⁷⁵ Con la sola observancia de la realidad se acreditó el incumplimiento del Demandado. La inspección personal del tribunal y fotografías acompañadas al

⁷⁵ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 34°.

proceso demostraron la excesiva desproporción en textura, forma y tamaño de la zona tratada.⁷⁶

A mayor abundamiento, se consideró irrelevante la distinción entre obligación de medios y resultados, puesto *“el médico está obligado a poner todo lo de su parte tanto en conocimientos, pericia, empleo de técnicas y otros, para la obtención del resultado, el que sólo puede escapar a su empeño por razones ajenas a su accionar”*.⁷⁷

Respecto de dicha resolución ambos litigantes dedujeron recursos de apelación. La Corte de Apelación de Santiago revocó la sentencia impugnada, rechazando íntegramente la demanda interpuesta.

La Corte consideró que la actividad médica constituye una obligación de medios, debiendo ocurrir un inadecuado ejercicio de la *lex artis* para que surja responsabilidad médica.⁷⁸ Siendo una obligación de medios, la prueba del incumplimiento generador - esto es la conducta negligente- es a cargo del acreedor.⁷⁹ Como el actor no aportó

⁷⁶ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerandos 30° y 32°.

⁷⁷ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 34°.

⁷⁸ Sentencia dictada por lltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009, rol N°11301-2005, considerandos 7° y 9°.

⁷⁹ Sentencia dictada por lltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009, rol N°11301-2005, considerando 8°.

legalmente prueba pericial relevante para determinar una actuación contraria a la *lex artis*, se rechazó la demanda.⁸⁰

En contra de dicha última sentencia, se dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo por parte de la Demandada.

DECISIÓN DE LA CORTE:

La Corte acogió el recurso de casación en la forma por no contener las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a la decisión del asunto controvertido⁸¹, dictando sentencia de reemplazo que acogió parcialmente la demanda.⁸²

Siendo un hecho no controvertido la celebración del contrato entre la paciente y el doctor, la Corte evaluó la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual.⁸³

El incumplimiento de la obligación de tratamiento derivado del contrato de prestación de servicios médicos plásticos, se aprecia por el resultado final de la intervención.⁸⁴ Este

⁸⁰ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009, rol N°11301-2005, considerandos 10°-14°.

⁸¹ La Corte Suprema consideró constitutiva de la causal la referencia tangencial a la inspección personal del tribunal realizada por la Corte de Apelaciones. Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerandos 7° y 8°.

⁸² La Corte Suprema rechazó la petición de indemnización de daño patrimonial, pero elevó de 15.000.000 a 30.000.000 el daño moral indemnizable.

⁸³ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 5°.

se obtiene de las conclusiones obtenidas de la inspección personal del tribunal, catalogadas como hechos asentados de la causa.⁸⁵

En este sentido, la Corte consideró la carga de acreditar el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* del facultativo médico en casos de prestaciones específicas. Las consecuencias de los daños no deben tener relación con la actuación del facultativo, sino con reacciones del paciente, el procedimiento empleado u otra razón que escape de su previsibilidad.⁸⁶

En el caso no se produjo prueba por parte del profesional para acreditar el cumplimiento de la *lex artis ad hoc*, siendo incapaz de atribuirlo a un riesgo previsible.⁸⁷ Al ser la obligación derivada de una cirugía estética una de resultados -emanando ello de la naturaleza de la obligación⁸⁸- y al no existir una exposición fehaciente de los riesgos

⁸⁴ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 10°.

⁸⁵ Dentro de las conclusiones de la inspección personal del tribunal se encuentran “(a) que se asoma parte de los pezones por el borde superior del sostén; (b) que los pechos de la demandante son asimétricos; (c) que éstos son de diferente tamaño y grosor; (d) que se encuentran a distinta altura; (e) que la zona areola pezón está muy arriba en cada mama; (f) que estos últimos son de diferentes tamaño y forma, y (g) uno de los pezones se ve liso y el otro arrugado”. Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 7°.

⁸⁶ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerandos 16° - 18°.

⁸⁷ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 25°.

⁸⁸ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerandos 28° y 29°.

estéticos de la intervención, el médico debe hacerse responsable de los daños ocasionados.⁸⁹

El daño patrimonial no fue acogido al no encontrarse debidamente acreditado,⁹⁰ mientras el daño extrapatrimonial si fue acreditado por medios idóneos⁹¹, por lo que la Corte condenó al demandado al pago de \$ 30.000.000 por daño moral.

EXTRACTOS DE CONSIDERANDOS RELEVANTES: [Énfasis agregado]

Sentencia de primera instancia

29) Que también, para que proceda la responsabilidad contractual se requiere que haya culpabilidad del deudor en el incumplimiento. Sobre esta materia el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y la prueba del caso fortuito al que lo alega, lo que significa que la falta se presume y el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, si no que el deudor debe probar que no incurrió en ella, demostrando la diligencia o debido cuidado empleado en el cumplimiento de la obligación. **De esta manera, en nuestra legislación no es necesario distinguir entre los contratos de medio o resultado para ver sobre quién recae el onus probandi. Y según los artículos 2149 y 1547 inciso 1° del Código Civil, en el cumplimiento del mandato -tratamiento- se responde hasta de la culpa leve.**

32°) Que de esta manera, cabe concluir que el demandado no cumplió con las obligaciones propias de su especialidad y no obsta a ello, que sus siete testigos todos ellos médicos, digan que por la sola observancia de las fotos y protocolos - salvo el anestesista que fue presencial- saben que el demandado cumplió a cabalidad con la lex artis y que la actora quedó bien, porque la sola

⁸⁹ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 29°.

⁹⁰ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 30°.

⁹¹ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 31°.

observancia de la realidad, demuestra que ello no fue así y por tanto sus dichos en tal sentido pierden verosimilitud.

Sentencia dictada por ltma. Corte de Apelaciones

7º) Que como en este caso se pretende de hacer efectiva la responsabilidad médica derivada de la incompetencia, impericia o desconocimiento técnico del profesional que llevó a cabo la intervención quirúrgica, debe quedar desde luego establecido que para que surja este tipo de responsabilidad y nazca la obligación de indemnizar no basta con que se produzca un resultado frustrado, porque la actividad médica no puede siempre asegurar la total recuperación del paciente, si bien compromete de parte del médico y su equipo profesional, el correcto ejercicio de la *lex artis*, es decir, el cumplimiento de los procedimientos, prácticas y regulaciones, así como el suministro de los cuidados y medicinas, de acuerdo al estado y avance de la ciencia médica a la época el tratamiento, que se encuentren a su disposición.

8º) Que se distingue en doctrina entre obligaciones de medios y de resultado. El que asume una obligación de resultado se compromete a obtener un resultado preciso y determinado. La obligación de medios, en cambio, exige emplear la diligencia o cuidado necesario para conseguir el resultado propuesto, pero no asegura o garantiza la obtención del mismo. Esta clasificación interesa particularmente para efectos probatorios, si se tiene en cuenta que el incumplimiento de una obligación de resultado queda de manifiesto por el solo hecho de no obtenerse el resultado prometido, lo que hace aplicable en plenitud la norma establecida en el artículo 1547 del Código Civil, que pone de cargo del deudor que pretende eximirse de responsabilidad, la prueba de la diligencia o cuidado. **En la obligación de medios, en cambio, se hace necesario valorar previamente la conducta del deudor para dilucidar si empleó la debida diligencia o cuidado y, aún así, no pudo conseguir el resultado propuesto. La prueba del incumplimiento generador de responsabilidad será, entonces, de cargo del acreedor, en la medida que deberá acreditar que fue la negligencia del deudor la que le impidió dar cabal cumplimiento a su obligación.**

9º) Que la obligación asumida por el médico encargado de practicar una intervención quirúrgica corresponde sin duda a una obligación de medios, en cuanto no compromete el éxito de la misma, pero le exige poner a disposición del paciente su capacidad profesional y ajustar sus servicios a la *lex artis*. En este caso, la actora reconoce expresamente en su demanda que requirió los servicios del demandado porque padecía de una gigantomastía bilateral y que antes de someterse a la cirugía de reducción mamaria bilateral, dicho

profesional le advirtió de algunos problemas que podrían presentarse en la operación y con posterioridad a ella, tales como la diferencia de tamaño entre las mamas, la mayor o menor separación entre ambas o la existencia de marcas de cicatrización, pero dentro de cánones estéticamente correctos o aceptables. Los defectos que reprocha a la cirugía practicada consisten en que el complejo areola-pezón quedó ubicado más arriba de lo normal y a diferente altura en cada una de las mamas, lo que no logró ser corregido en la segunda intervención practicada para rectificarlo, y en que a causa de la cirugía defectuosa sus mamas quedaron con diferente forma y tamaño entre sí.

14º) Que, en todo caso, lo que interesaba determinar para los efectos de hacer efectiva la responsabilidad médica era si el demandado desarrolló su trabajo profesional con negligencia, es decir, sin ajustarse a la *lex artis*, incumpliendo con las reglas que la ciencia médica contempla para esta clase de intervención quirúrgica o actuando con descuido o impericia, situación que no ha resultado suficientemente comprobada en el proceso y que impide que la demanda pueda ser acogida.

Sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema

9º) Que el demandado de autos argumentó que la cirugía realizada a la actora, fue de tipo reconstructiva, esto es, que no perseguía el mero embellecimiento, sino el logro del equilibrio corporal de la paciente. Del mismo modo, afirmó haber advertido a la demandante acerca de los riesgos que envolvía la cirugía proyectada. Sobre esto último, es pertinente destacar que las obligaciones del médico se integran, también, con los deberes de informar y aconsejar a su paciente, con miras a obtener de éste un consentimiento informado con respecto al tratamiento y/o procedimiento al que será sometido y, "en atención a que el profesional es el mejor capacitado para acreditar la entrega de la información, así como su pertinencia y suficiencia, se tiende a invertir el peso de la prueba en su contra, con la reserva de que cualquier medio de prueba es admisible" (Enrique Barros B., op. cit., pág. 684);

"10º) [...] De lo anterior se sigue el doble carácter de la intervención, actual y fundamentalmente estético por una parte y, accesoria y potencialmente reparatoria, por otra. En todo caso, se debe dejar igualmente determinado, que la acción del facultativo demandado, redundó en que la conformación física en la zona operada de la actora, quedara afectada por una ostensible deformidad, claramente observable a simple vista, aunque no sólo por el

volumen " disímil entre ambos pechos " sino que, además, por otros factores, como son los descritos en el acta de la diligencia del examen ocular del tribunal. La sola reducción del volumen de las mamas no puede importar un factor de éxito o cumplimiento del encargo por parte del facultativo, puesto que era un aspecto subalterno o no determinante de la operación para la paciente y conocido del médico. En una mujer joven, que consulta por un aspecto psicológico " sentirse acomplejada con el tamaño de sus pechos ", la satisfacción está dada por la superación de la causa física por la que consulta, pero igualmente y lo más importante, en quedar sin factores que intensifiquen, agraven o generen malformaciones que acentúen su condición física y psicológica. La causa determinante de la consulta es lo que debe tenerse presente al resolver el cumplimiento de las obligaciones del médico. Otro factor a considerar para resolver el punto es la naturaleza voluntaria de la cirugía, la que el mismo demandado ha reconocido no presentaba asociada una patología actual asociada al tamaño de las mamas. No se trataba de una operación de urgencia. Ante tales presupuestos, el resultado final de la intervención del médico, observado por la señora juez de primera instancia, deja claramente establecido, sin lugar a ninguna duda de parte del tribunal, que no se obtuvo el resultado esperado, incumpliendo el contrato de prestación médica para el cual fue contratado el cirujano plástico demandado. Es precisamente la especialidad del profesional la que permite concluir con mayor grado de convicción su incumplimiento, puesto que es esa condición la que imponía lograr un resultado estético de mayor relevancia que la cirugía que pudiera realizar un facultativo de una especialidad diversa. En este punto, es propicio tener en cuenta que, en la praxis de la cirugía plástica, el estándar de rigurosidad es más alto desde la óptica del resultado estético que va ínsito en ella. Dicho de otra manera, la condición particular que lleva a una persona a someterse a ese tipo de intervención - previa consulta, diagnóstico, consejo y planificación del médico a cargo, no habrá de verse desmejorada tras la cirugía o tratamiento;"

11°) Que enfrentando inmediatamente el tema del onus probandi, se puede decir que, en el contexto de la responsabilidad contractual, al paciente afectado que demanda le es exigible la prueba del daño, del cual se presume el incumplimiento. Luego, quien se exculpa del mismo debe acreditar que ese incumplimiento no le es imputable.

12°) Que lo anterior importa que los facultativos que participan en las acciones de salud pueden incurrir en infracciones de distinto orden y de distinta graduación. Cobra importancia la determinación del vínculo obligatorio, específicamente para justificar la imputación objetiva, en que se encuentra la noción de riesgo permitido; principio de confianza; prohibición de regreso y

posición de garante, como también, el consentimiento del afectado. Corresponde inmediatamente dejar expresado que el cuidado exigido y riesgo que le es permitido a un hombre medio, a un profesional medio o a un especialista medio puede ser distinto, incluso en el caso de cada uno de ellos, conforme a las circunstancias de la especie, puesto que incluso en el caso de los especialistas es distinto. [...] Se reconoce a la *lex artis* como parámetro de control de la conducta, en el caso en estudio, de los médicos, que alude a la diligencia y cuidado mínimo que les es exigible que empleen en el ejercicio de las acciones que desarrollen con motivo de su función. [...] Esta flexibilidad y adecuación se tienen especialmente presentes por el interés social relevante en las acciones de restablecimiento de la salud, pero que se hace mucho más exigente si se tienen presente, en mayor o menor medida, factores de embellecimiento que hacen voluntaria la elección del tratamiento o intervención quirúrgica, en su caso.

14°)-[...] El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "*lex artis ad-hoc*", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades, atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. En síntesis, se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también, la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular. Con esta precisión, como se ha dicho, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto;

16°) De esta forma, ante una prestación de salud específica que ocasiona daños, es el facultativo quien debe probar en el proceso cual es la *lex artis ad-hoc*, que por su parte la puso en práctica y que el daño producido queda dentro de los riesgos asumidos, los que no pueden estar integrados por aspectos que digan relación aspectos personales del profesional médico, si no que con reacciones del paciente o de los procedimientos empleados. Establecido lo anterior, probado que el facultativo se ajustó a la *lex artis ad-hoc*, al paciente que demanda corresponde justificar que, en el caso concreto,

ante circunstancias precisas y determinadas, el profesional se apartó de tales disposiciones o que el daño respecto del cual reclama, se basa en aspectos concretos de la prestación médica imputable al profesional.

17°) Que profundizando más el tema se puede decir que, acreditado un resultado dañoso de la acción de salud, existe una presunción de responsabilidad respecto de quien la realiza y, para contrarrestarla debe establecerse la *lex artis ad-hoc* y que la conducta del facultativo se ajustó a ella, para concluir que el daño no está asociado a un aspecto personal del médico, nuevamente se desvirtúa el factor de imputación de la responsabilidad. En el evento que no se logren acreditar los aspectos anteriores, se mantiene la presunción de responsabilidad del médico.

18°) Que, siguiendo el razonamiento hasta ahora expresado, en el sentido que del daño emerge una presunción de responsabilidad que corresponde al profesional desvirtuar por haber desarrollado su conducta conforme a la *lex artis ad-hoc*, vuelve al actor la carga de establecer que el proceder del médico se apartó de ese parámetro o que el daño derivó de la conducta impropia del facultativo.

19°) Que, en el caso de autos no se ha probado por parte del profesional médico demandado la *lex artis ad-hoc*, como tampoco el desempeño específico que tuvo en la prestación de salud por la que se reclama su responsabilidad. Sin embargo, constituyendo un hecho público y notorio que en este tipo de intervenciones se procede a efectuar un diagnóstico clínico, en el que se adopta el tratamiento a ejecutar, que en las circunstancias de la especie fue la operación de reducción mamaria, se propone al paciente los resultados esperados y, convenidos éstos, se toman todas las medidas para mitigar los riesgos asociados, con los exámenes y pruebas pertinentes. En efecto, con anterioridad a la intervención, se efectúa la marcación de las zonas que permitirán concretar la operación, labor que se realiza encontrándose la paciente de pie para determinar el volumen de las mamas y la posición final de la areola pezón. Durante la operación propiamente tal, la cantidad de mama removida se pesa, consignando este hecho en el protocolo operatorio, para guardar una simetría en ambos pechos. Incluso, cuando se realiza en equipos médicos, cada mama es intervenida por profesionales diversos, pero los pasos son dados al mismo tiempo y, en ambos casos, se efectúa una presentación de los logros de la operación con el objeto preciso de corregir cualquier asimetría final. De la misma manera la posición de la areola pezón es ubicada en la posición previamente determinada durante la marcación. No obstante que tales antecedentes no figuran en este procedimiento, se pasará a la etapa siguiente del análisis que antes se ha

definido. El establecimiento de la imputación del resultado dañoso y si éste se ha debido a una acción del facultativo. En efecto, de seguirse aquellos procedimientos indicados, que son leyes consuetudinarias del arte de la cirugía de mamas, se minimiza el riesgo, quedando entregado el resultado a un actuar diligente, prudente, diestro y con observancia de los reglamentos por parte del o los médicos.

25°) Que esta escueta exposición no orienta en la decisión del presente caso, dado que se encuentra acreditado el daño, no está determinada la *lex artis ad-hoc* que debió observarse por parte del facultativo, lo que era de su cargo, pero que el Tribunal la ha referido en general, de manera tal que no es posible atribuir a un riesgo previsible el resultado final de la operación de reducción mamaria, corresponde a un hecho imputable al médico y está derivado de su falta de pericia, toda vez que en este caso ha de considerarse a un especialista en cirugía plástica y más que eso, su patrón de control es un buen médico especialista en cirugía plástica, por la consideración especial que la consulta fue derivada fundamentalmente, al momento de realizarla, de factores de embellecimiento por parte de la paciente. Ante tales antecedentes, el facultativo ha debido extremar sus cuidados; [...]

26°) [...] ese deber que rige al profesional de la medicina de actuar con seguridad, cuidado y destreza, a menudo se ve complementado con el deber de proporcionar el beneficio pretendido por la parte que contrata sus servicios; hipótesis que en doctrina recibe la denominación de obligación de resultado, en contraste con aquéllas llamadas obligaciones de medio, referentes al estándar general de prodigar las destrezas y cautelas exigibles a un profesional competente, que importa la obligación, en el evento concreto de que trata este juicio, que la cirugía de embellecimiento y superación de un mal psicológico de autoestima (complejo), en ningún caso puede llevar a un resultado indeseado. En efecto, el profesional demandado ha debido tomar todas las medidas para superar aquella "dolencia" por la que fue consultado "reducción mamaria", pero al mismo tiempo programar de tal manera la intervención que asegure el resultado y el embellecimiento de la paciente, tanto por su deber de garante de la salud, por las particulares circunstancias, la falta de premura del tratamiento, como por la retribución económica que recibe;

28°) Que, para considerar concurrente una hipótesis de obligación de resultado, se requiere de una convención expresa de las partes a ese respecto o bien, que ella se infiera de la voluntad común de aquéllas plasmada en las características del caso concreto y así, "la notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto que el paciente soporta es

el antecedente más claro para dar por establecida una obligación médica de resultado" (Enrique Barros B., "Tratado de responsabilidad Extracontractual", Ed. Jurídica de Chile, pág.680). Se trata de un caso que encarna la directriz contemplada en el artículo 1546 del Código Civil, en cuya virtud, los deberes asumidos en el ámbito contractual "los que, primeramente, encuentran en sus cláusulas y en la que pueda ser su ejecución de común acuerdo, el riguroso marco al que se debe sujetar su cumplimiento" se ven ampliados a todo aquello que emana precisamente de la naturaleza de la obligación. Es más y como se ha dicho, cualquier estipulación que importe renuncia anticipada a actuaciones culposas por parte del facultativo, quedan bajo la revisión de los tribunales en cuanto a su validez. En otras palabras, dichas cláusulas no son puerto seguro para el facultativo que desarrolla sus acciones con imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos;

28°bis) Que, en todo caso y, como quiera que en esta litis se persigue el resarcimiento a la demandante en sede del estatuto de responsabilidad contractual, recibe aplicación la norma contenida en el artículo 1547 del Código Civil, conforme a la cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; por lo que ha de entenderse que la ley presume que la infracción de la obligación convenida es imputable a culpa del deudor [...] Por demás, en la especie, no ha quedado demostrada una causa de justificación o exoneración de responsabilidad, por el contrario, está acreditada la imputación del resultado, el cual se trató de mitigar, pero que no se cumplió este objetivo;

29°) Que, de este modo, entonces, ha quedado lejos de haber sido demostrada en autos la debida diligencia, cuidado y destreza desplegada por el demandado y que, aun con ella, se hubiera producido el resultado desfavorable para la demandante, el que se ha imputado a un factor personal de éste. De la misma forma, para el evento de haberse tratado de un desenlace de algún modo previsible para un profesional competente, no resultó justificada la expresa advertencia de ello a la actora, acción que en todo caso tampoco le libera, por sí sola, de responsabilidad. [...] De tal exposición no fluye, fehacientemente, que las posibles consecuencias o el riesgo estético asociado a la cirugía llevada a cabo se asemejara al que ha ocurrido en definitiva;

ANALISIS DE LA SENTENCIA

(i) ¿Cuál es la obligación controvertida?

El conflicto surge a raíz de un contrato de prestación de servicios celebrado entre el Médico y la Paciente, cuyo objeto era la realización de una reducción mamaria bilateral. En este sentido la obligación controvertida consiste en la realización de la intervención quirúrgica consistente en una cirugía plástica de reducción mamaria.

(ii) ¿Cuál es la naturaleza de la obligación controvertida? ¿Es toda cirugía plástica una obligación de resultados?

La naturaleza de la obligación controvertida es discutida en el presente caso.

En un primer lugar -y tal como fue analizado en el caso anterior- se debe señalar que por regla general las obligaciones de los médicos son obligaciones de medios. Ahora bien, en el caso de las cirugías plásticas dicho criterio se invierte, siendo la regla general que la obligación sea de resultado.⁹²

⁹² Tanto la doctrina como jurisprudencia consideran como regla general calificar de obligación de resultado a la cirugía plástica. En este sentido: TOMASELLO HART, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 1969, pp. 18-19.; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 680, TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, vol. xv, Valdivia, 2003, pp. 93-96, LÓPEZ FIGUEROA, Alejandra. *La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia*, Revista de derecho Universidad de Concepción, N° 213, LXXXII, 2015, pp. 195. GIL, Rodrigo. *Separata 6. Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007, p. 2.

Ahora bien, para poder afirmar lo anterior se debe realizar una distinción entre cirugía plástica reconstructiva-reparadora y cirugía plástica estética. La cirugía plástica reconstructiva o reparadora consiste en la utilización de los conocimientos médicos para “recuperar o mejorar la función del órgano o tejido afectado de la forma más estética posible, efectuándose sobre estructuras anómalas del cuerpo debidas a malformaciones congénitas, accidentes, enfermedades”.⁹³ Por su parte la cirugía plástica estéticas consiste en la aplicación de los conocimientos médicos “con la intención de aumentar el atractivo físico del paciente y cumplir sus expectativas de verse y sentirse mejor”.⁹⁴

De esta forma tenemos que una cirugía plástica reparadora, al ser una obligación de medios, consiste en realizar la intervención quirúrgica conforme a la *lex artis*. Por su parte, la cirugía plástica estética, al ser una obligación de resultados, realizar la intervención quirúrgica obteniendo un resultado estéticamente aceptable o correcto. De esta forma la diferencia en el contenido de la obligación en uno y otro caso es evidente.

1969. En la jurisprudencia, Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 21 de julio de 2015, rol 4160-2015; Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol 5849-2009; Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 12 de septiembre de 2011, rol 2314-2010; Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 25 de noviembre de 2013, rol 307-2012; Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de marzo de 2016, rol 21373-2015.

⁹³ <https://secpre.org/blog/item/diferencias-entre-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica-cirug%C3%ADa-est%C3%A9tica-y-cirug%C3%ADa-reparadora>

⁹⁴ <https://secpre.org/blog/item/diferencias-entre-cirug%C3%ADa-pl%C3%A1stica-cirug%C3%ADa-est%C3%A9tica-y-cirug%C3%ADa-reparadora>

Esta distinción cobra relevancia en este caso, pues el principal argumento de la defensa consistió en calificar la intervención como una cirugía plástica reparadora, en atención a que la paciente padecía de gigantomastía mamaria bilateral.

(iii) ¿Qué criterios se utilizaron para catalogar la obligación como una de medios o resultados?

En el caso del tribunal de primera instancia, implícitamente se consideró la obligación como una de resultados. Los criterios utilizados fueron la especialidad del médico (cirujano plástico), y la declaración de un testigo del demandado que afirmó que ambas intervenciones tuvieron un fin estético.⁹⁵

La Corte de Apelaciones, consideró expresamente la obligación como una de medios, toda vez consiste en la práctica de una intervención quirúrgica. Los factores relevantes fueron el reconocer la existencia de una patología por la paciente (gigantomastía bilateral) y la explicación de los riesgos por parte del facultativo médico con anterioridad a la operación.⁹⁶

La Corte Suprema, consideró la obligación como una de resultados. Consideró la intervención como una cirugía de embellecimiento y superación de un mal psicológico

⁹⁵ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 31°.

⁹⁶ Sentencia dictada por lltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009, rol N°11301-2005, considerando 9°.

de autoestima⁹⁷, considerando especialmente la especialidad del médico (cirujano plástico), la causa determinante, la urgencia de la acción de salud y su carácter voluntario. Además, consideró que en caso de estarse frente a una cirugía plástica reparadora se debieran haber realizado exámenes relativos a los síntomas que se buscan aliviar, como es el caso de un examen radiológico de columna u otro. Al no haberse realizado se reafirma el carácter estético de la intervención.⁹⁸

(iv) ¿De qué forma el Tribunal acoge la distinción en nuestro ordenamiento jurídico?

Del análisis de la presente sentencia se concluye que todos los tribunales que conocieron del conflicto reconocieron la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. La diferencia radicó en las consecuencias que cada tribunal le entregó a dicha clasificación.

El tribunal de primera instancia acogió la distinción, diferenciando el contenido de la obligación de medios y de resultados, pero no generando una consecuencia en lo

⁹⁷ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerando 26°.

⁹⁸ Sentencia dictada por Primera Sala de Excma. Corte Suprema con fecha 28 de enero de 2011, rol N°5849-2009, considerandos 10° y 14°.

relativo a la carga de la prueba, pues siempre será el deudor -médico- quien deberá probar el incumplimiento de la obligación.⁹⁹

Por su parte, la Corte de Apelaciones sostuvo que existen diferencias respecto a la carga de la prueba si se distingue entre obligaciones de medios y de resultado. Para la Corte, la obligación del médico era una de medios, y por ende era carga de la actora -paciente- probar el hecho generador de responsabilidad, el incumplimiento consistente en la vulneración a la *lex artis*.¹⁰⁰

Finalmente, para la Corte Suprema no se generan diferencias en materia probatoria en lo relativo a la distinción entre obligaciones de medios y resultado. En su considerando 18° desarrolló un análisis relativo a la carga de la prueba, señalando que la regla general es que habiéndose probado el daño, se presume el incumplimiento del facultativo médico, quien en caso de acreditar el cumplimiento de la *lex artis ad hoc*, le devolvería la carga de la prueba al actor para establecer cómo dicho cumplimiento sería aparente, explicando cómo se habría apartado del estándar de diligencia debido. Esta situación se corrobora en el considerando 28 bis donde se establece expresamente la aplicación del artículo 1547 inc. 3° del Código Civil, siendo carga del médico probar su diligencia.

⁹⁹ Sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002, considerando 29°.

¹⁰⁰ Sentencia dictada por Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009, rol N° 11301-2005, considerando 8°.

iii. Caso 3: Cáncer no informado

ALBERTO GOTELLI RIVERA

c.

SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN

Corte Suprema (Tercera Sala) 4388-2015

2015.05.19

La obligación de información sobre resultados de exámenes médicos constituye por regla general una obligación de resultados.

Pesa sobre el demandado -incluso en casos de responsabilidad del Estado- acreditar el cumplimiento o existencia de otras causales de exclusión de responsabilidad cuando se está en una obligación de resultados.

HECHOS¹⁰¹:

Con fecha 15 de septiembre de 2008 doña Eduvina Salazar fue operada en el Hospital Guillermo Grant Benavente, siéndole extraída una hernia incisional. Parte del tejido fue

¹⁰¹ Los hechos fueron obtenidos de la sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando sexto.

extraído con el objeto de analizarlo y evaluarlo. Dos días más tarde fueron recibidos los resultados de la biopsia realizada desde la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Guillermo Grant Benavente (“la Unidad”).

Con fecha 17 de octubre de 2008 el médico de la Unidad, Álvaro Herrera, despachó informe de biopsia indicando la dificultad en la clasificación precisa del tumor, debido a resultados poco concluyentes de los exámenes. En atención a lo anterior, reenvió el material a una interconsulta externa internacional.

Con fecha 20 de noviembre de 2008, el Dr. Saul Suster del Medical College of Wisconsin, emitió informe de interconsulta respecto de la biopsia realizada a la paciente Eduvina Salazar.

Dentro de sus conclusiones indicó que *“deberían explorar bien a la paciente para ver qué es lo que está pasando en su vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio (v.g. pelvis renal, tumor de Brenner en ovario, etc). Necesitan explorar e investigar bien a la paciente.”*

Una vez diagnosticada la existencia del carcinoma referida en los puntos anteriores, tal diagnóstico no le fue comunicado a doña Eduvina Salazar, desconociendo la paciente referida de la existencia de dicha patología.

Durante dos años y ocho meses, Eduvina concurrió en diversas oportunidades al Hospital¹⁰², pero no tuvo controles médicos ni tratamiento respecto del carcinoma que le fue diagnosticado y no comunicado desde el mes de octubre de 2008.

Con fecha 07 de junio de 2011, Eduvina acudió a una interconsulta producto de diversos malestares, donde se le informó su diagnóstico de cáncer en el Hospital.

Tres meses después, con fecha 08 de septiembre de 2011, doña Eduvina Salazar Cabeza, falleció el día producto de una falla multisistémica / carcinoma generalizado.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

En atención de lo anterior, el cónyuge e hija de Eduvina interpusieron acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud de Concepción (“Servicio”). La falta de servicio consistió en la no información sobre (i) la realización de exámenes (biopsias) en los tejidos extraídos; (ii) el resultado de los mismos -tumor maligno-. La situación se agrava al considerar que Eduvina concurrió en diversas oportunidades, teniendo la posibilidad de informar de dichas situaciones el Servicio. La concurrencia del daño moral alegado se debe al ‘sufrimiento y pesar’ padecidos por la muerte del pariente. En definitiva, se solicitaron las sumas de

¹⁰² Los días 20 de enero de 2009, 13 de febrero de 2009 y 20 de marzo de 2009 concurrió a dicho establecimiento.

\$150.000.000 y \$100.000.000 por el cónyuge y la hija respectivamente, o la suma determinada por el tribunal, más reajustes e intereses.¹⁰³

La parte Demandada solicitó el rechazo íntegro de la demanda. Las defensas se basaron en tres líneas argumentativas.

En un primer lugar, consideran diligente el actuar del facultativo médico en los tratamientos realizados en 2008. La evaluación fue realizada de manera prolija y detallada, realizándose 25 tipos de estudios sobre la muestra sin determinar existencia de tumor. Incluso, se envió en interconsulta internacional a uno de los mejores especialistas del mundo.

En segundo lugar, el Servicio alegó la falta de relación causal entre el tratamiento brindado en 2008 y el realizado en 2011. Siendo carga de la Demandante, no existe relación entre el linfoma abdominal del año 2008 y el linfoma facial causado por una neoplasia maligna con necrosis focal del año 2011.

Por último, existió un descuido en la paciente¹⁰⁴ por haber concurrido luego de una pérdida de 10 kilos en los tres meses anteriores a la consulta, identificándose el linfoma con seis meses de evolución.¹⁰⁵

¹⁰³ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, vistos.

¹⁰⁴ Sin considerarse dentro de esta línea argumentativa. La demandada incluye dentro de su argumentación características de la paciente, como su edad (70 años aproximadamente), antecedentes de hipertensión arterial, entre otros.

HISTORIA PROCESAL:

El tribunal de primera instancia acogió parcialmente la demanda, condenado al pago de \$20.000.000 a cada demandante.

El Tribunal consideró cumplidos todos los requisitos necesarios para la indemnización de perjuicios por falta de servicio. La sola circunstancia de no haber notificado oportunamente la existencia del carcinoma en 2008 permitió concluir la falta a la obligación de medios¹⁰⁶ de propinar diagnóstico y tratamiento en forma oportuna.¹⁰⁷

Se le negó a la paciente la posibilidad escasa pero cierta de eliminar -o al menos minimizar- los riesgos derivados de su enfermedad, de forma satisfactoria y oportuna.¹⁰⁸

De haber tenido conocimiento de dicho diagnóstico, podría haber acudido al mismo u otro recinto asistencia, negándosele su posibilidad de tratamiento.

Más grave fue la situación, cuando la enfermedad no diagnosticada es de tal gravedad que puede acarrear a la muerte del paciente.¹⁰⁹ A ello se agregó la existencia de recomendaciones de posteriores estudios y controles, realizadas por uno de los

¹⁰⁵ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, vistos.

¹⁰⁶ Para el tribunal de primera instancia, toda obligación médica es de medios y no de resultados. Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerandos 9° y 10°.

¹⁰⁷ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerandos 7° y 13°.

¹⁰⁸ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando 10°.

¹⁰⁹ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando 7°.

mejores especialistas a nivel mundial. Todo ello no ocurrió, configurándose la falta de servicio, la existencia de daños y la relación causal entre dichos elementos.¹¹⁰

Ante esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción. La Corte consideró que la obligación de informar resultados clínicos es una obligación de resultados, siendo una excepción a las obligaciones médicas de medios.¹¹¹ De esta manera, el solo hecho de no comunicar los resultados importó una falta de servicio.

En cuanto al requisito de causalidad, la Corte consideró que no es posible establecer con certeza el vínculo causal en materia de responsabilidad médica, pero ello no obsta a que dicha falta de servicio le privó la oportunidad de tratamiento en el año 2008, pudiendo haberse sanado del todo o al menos haber tenido una mejor sobrevida.¹¹² Además, si un profesional destacado reconoce en 2008 la posibilidad de expansión de dicho tumor y no se realizó comunicación, tratamiento ni controles, se presume que los tumores aparecidos en 2011 son producto de dicha patología.¹¹³

¹¹⁰ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerandos 7° y 15°.

¹¹¹ Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre 2014, rol N° 1087-2014, considerando 1°.

¹¹² Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre 2014, rol N° 1087-2014, considerando 3°.

¹¹³ Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre 2014, rol N° 1087-2014, considerando 2°.

El demandado interpuso recursos de casación en la forma¹¹⁴ y en el fondo¹¹⁵ en contra de dicha sentencia.

DECISIÓN DE LA CORTE:

La Excm. Corte Suprema rechazó la casación en la forma y declaró inadmisibles la casación en el fondo.

Las alegaciones relacionadas con la falta de consideraciones de hecho o derecho que sirven de fundamento a la sentencia no concurren, puesto la sentencia recurrida contiene y desarrolla los razonamientos que sirven de sustento a la decisión en sus considerandos primero, segundo y tercero.¹¹⁶

En ellos determinó el incumplimiento de una obligación de resultados por parte del Servicio, atribuyendo responsabilidad mediante una presunción judicial. Además, no existió contradicción al señalar que la paciente pudiera haber sanado o habría tenido una mayor y mejor sobrevida.¹¹⁷

¹¹⁴ La causal invocada en el recurso fue la de (i) no encontrarse las consideraciones de hecho o derecho que sirven de fundamento a la sentencia; (ii) decisiones contradictorias; (iii) ultrapetita (Art. 768, N°4, 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil. Respecto al N°4, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo Código.

¹¹⁵ Las infracciones de ley alegadas fueron: (i) los artículos 4 y 44 (sic) de la Ley N°18.575 y el artículo 38 de la Ley N° 19.966; (ii) 1698 del Código Civil y el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

¹¹⁶ Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2015, rol N° 4388-2015, considerandos 5°- 7°

¹¹⁷ Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2015, rol N° 4388-2015, considerando 6°.

Por último, el fallo no incurrió en ultrapetita al considerar la posibilidad de haber logrado una mayor y mejor sobrevida como parte del daño moral alegado. Ello, pues implícitamente dentro de su demanda los demandantes alegaron aquello al señalar “*cierto es que ella no pudo acceder a ningún tipo de tratamiento, ni siquiera paliativo y esto debido a que jamás se le informó el cáncer que padecía*”.¹¹⁸

El recurso de casación en el fondo fue declarado inadmisibile por tener como propósito realizar una nueva valoración de los hechos establecidos por el tribunal.

CONSIDERANDOS RELEVANTES: [Énfasis agregada]

Primera Instancia

9°) *Que, habiéndose imputado una falta de servicio en la prestación médica otorgada a doña Eduvina Salazar, específicamente en la no comunicación y tratamiento de un diagnóstico que dejaba en evidencia la existencia de una patología de gravedad, es menester considerar, que en los casos de responsabilidad médica, ella sólo nace cuando se infringe la norma técnica que el médico está en obligación de conocer y de cuidar en sus consecuencias positivas y negativas, lo que es lo mismo que decir, que debe responder de una prestación de actividad en que se ha producido un vacío en la “lex artis”.*

11°) *Que, en conformidad a los hechos que se han tenido por establecidos en el considerando sexto y teniendo presente lo dispuesto en las normas jurídicas referidas, es correcto concluir que el Hospital Clínico Guillermo Grant Benavente, incurrió en una clara falta de servicio, toda vez que habiendo diagnosticado una patología de gravedad, como lo es un cáncer, tal diagnóstico no fue comunicado en su oportunidad a la paciente, y no se le otorgó tratamiento para su patología.*

¹¹⁸ Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2015, rol N° 4388-2015, considerando 12°.

13°) *La sola existencia de esta posibilidad de sobrevivencia en manos de funcionarios del servicio de salud demandado, quienes con su omisión la negaron, incurriendo en una clara falta de servicio, conlleva que este tribunal otorgue la indemnización demandada en autos.*

Iltma. Corte de Apelaciones

1°) *Que, tal como lo ha dejado establecido la juez a quo en su sentencia, constituye un incumplimiento a los deberes de conducta médica no haber comunicado a la paciente de forma alguna las recomendaciones de los patólogos, en especial, atendida la gravedad de la enfermedad que le afectaba y por las consecuencias que de ella se pudieren derivar para su salud. Si bien, en términos generales, las obligaciones médicas suelen ser de medios, ellas coexisten con obligaciones de resultado y, en la especie, **la obligación de informar los hallazgos clínicos encontrados por los patólogos en las muestras del tumor extraído a la paciente así como las recomendaciones sugeridas por éstos no puede calificarse sino como una obligación de resultado.** Sin embargo, y no obstante lo delicado de la situación, el Servicio nada hizo por comunicar tales conclusiones y recomendaciones a la paciente, debiendo calificarse dicha omisión como una manifiesta e injustificada falta del servicio.*

2°) *Es del caso destacar que este último profesional reconoce que la biopsia del año 2008 informaba un carcinoma transicional sin que se realizara tratamiento complementario ni controles posteriores y, que ahora, en el año 2011, es derivada por sospecha de linfoma con masas cervicales, hepáticas, esplénicas y en esternon. Así las cosas, **si en el año 2008 se advirtió por profesionales médicos de la necesidad de estudiar a la paciente porque podría haber otros focos tumorales, sin que dicha recomendación se hubiere cumplido de ninguna forma, y en el año 2011 nuevos tumores aparecen, lo lógico es presumir que dicha nueva manifestación encuentra su origen en el tumor pretérito.***

Excma. Corte Suprema

17°) *Que los jueces del grado han establecido, en lo que interesa al recurso, las siguientes circunstancias fácticas: [...] 4. Que una vez diagnosticada la existencia del carcinoma referida en los puntos anteriores, tal diagnóstico no le fue comunicado a doña Eduvina Salazar, desconociendo tal paciente la existencia de dicha patología. [...] 7. Que constituye un incumplimiento a los deberes de conducta médica no haber comunicado a la paciente de forma alguna las recomendaciones de los patólogos, atendida la gravedad de la*

enfermedad que le afectaba y por las consecuencias que de ella se pudieren derivar para su salud.

18°) Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los jueces del grado acogen la demanda, por cuanto sostienen que atendido el estado de salud en que se encontraba la paciente, constituye una falta de servicio el no haberle informado del resultado de los exámenes médicos practicados ni las recomendaciones de los -especialistas que conocieron de dicha situación, omisión que determinó que ella no recibiera atención médica de ninguna especie durante más de dos años y medio, carencia que cesó tres meses antes de fallecer a causa de un carcinoma generalizado.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

(i) ¿Cuál es la obligación controvertida?

Tras identificar las obligaciones en la prestación de servicios médicos del caso, se concluye que la obligación controvertida consiste en la obligación de entrega de información respecto los exámenes realizados por la paciente Eduvina Salazar con fecha octubre de 2008.

Si bien dentro de los antecedentes de hecho se pueden identificar diversas relaciones jurídicas, como lo son el tratamiento médico realizado durante octubre 2008, las atenciones médicas posteriores y el tratamiento de su carcinoma el año 2011 -cada una de ellas con las obligaciones de tratamiento, información, deber por materiales y productos y confidencialidad- el caso trató sobre el tratamiento médico realizado durante octubre de 2008. En específico, si la falta de entrega de las conclusiones de los informes médicos que contemplaban la posibilidad cierta de un carcinoma es

constitutiva de falta de servicio, y por ende, amerita la indemnización de perjuicios en favor de los familiares de la paciente.

En este sentido, no se comparte la calificación que realizó el tribunal de primera instancia al considerar la obligación controvertida una obligación general de tratamiento curativo respecto de la paciente Eduvina Salazar.

(ii) ¿Es la obligación de información de resultados de exámenes y pruebas de laboratorios una obligación de medios o de resultado?

La obligación de información de resultados de exámenes es una obligación de resultados.

El tribunal de primera instancia *se equivocó* al considerar la obligación incumplida como una de medios, al ser “el estándar básico en la materia de responsabilidad médica”, citando jurisprudencia de la Corte Suprema que considera la previsibilidad como factor determinante para establecer la negligencia del facultativo médico.¹¹⁹

Si bien es correcto que la regla general en materia de responsabilidad médica curativa es la obligación de medios, existen algunas hipótesis donde los criterios utilizados

¹¹⁹ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando 9°.

inclinan la balanza hacia la caracterización como una de resultados.¹²⁰ Dentro de estas hipótesis se encuentra precisamente la situación de este caso: el deber de información.¹²¹

Es por lo anterior que se comparte la decisión de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción al calificar la obligación de “*informar los hallazgos clínicos encontrados (...) así como las recomendaciones sugeridas*”¹²² como una obligación de resultados.

Se debe señalar que incluso tratándose de una obligación en el contexto de la responsabilidad médica curativa, existen otras hipótesis más allá del deber de información que constituyen obligaciones de resultados. Estas son la realización de procedimientos y exámenes simples y la responsabilidad por materiales y productos.¹²³

¹²⁰ Las otras hipótesis son la responsabilidad por materiales y productos y la realización de procedimientos médicos sencillos.

¹²¹ Se menciona expresamente como obligación de resultados en Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 05 de junio de 2013, causa rol 5883-2013, considerando 4°. A su vez, el caso Ruiz con Laboratorios. Dentro de la doctrina se encuentran que reconocen como una obligación de resultados el deber de información se encuentran: JANA, Andrés y TAPIA, Mauricio. *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago, 2004; TOMASELLO HART, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 1969; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 680.

¹²² Se menciona expresamente como obligación de resultados en Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 05 de junio de 2013, causa rol 5883-2013, considerando 4°.

¹²³ Dentro de la doctrina se encuentran que reconocen como una obligación de resultados los procedimientos y exámenes simples y la responsabilidad por materiales y productos: JANA, Andrés y TAPIA, Mauricio. *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago, 2004; TOMASELLO HART, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 1969; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 680.

(iii) ¿Qué criterios se utilizaron para catalogar la obligación como una de medios o resultados?

Lamentablemente ni el tribunal de primera instancia, ni la Corte de Apelaciones mencionaron criterios para catalogar la obligación controvertida como una de medios o resultados. Esta situación se explica por ser un caso de responsabilidad del estado, donde el criterio normativo para imputar responsabilidad es la falta de servicio.

El tribunal de primera instancia se limitó a realizar directamente un análisis utilizando como base el estándar de diligencia, en atención a que la demanda tenía por fundamento la falta de servicio¹²⁴. Como fue señalado con anterioridad, el Tribunal se limitó a considerar la obligación como una enmarcada en la generalidad de la responsabilidad médica, y por ende, de medios.

Por su parte, la Corte de Apelaciones si bien señaló que la obligación de información es una obligación de resultados, se limitó a afirmarlo como obvio: *“no puede calificarse sino como una obligación de resultados”*.¹²⁵ La Corte Suprema no procedió a calificar la obligación, confirmando la sentencia de alzada por

¹²⁴ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando 11°. *“Que, en conformidad a los hechos que se han tenido por establecidos en el considerando sexto y teniendo presente lo dispuesto en las normas jurídicas referidas, es correcto concluir que el Hospital Clínico Guillermo Grant Benavente, incurrió en una clara falta de servicio”* (énfasis agregado).

¹²⁵ Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre 2014, rol N° 1087-2014, considerando 1°.

Ahora bien, utilizando los criterios establecidos por la doctrina, la aleatoriedad, nivel de determinación de la prestación, la situación de las partes e incluso la equidad permiten calificarla como una de resultados.

La aleatoriedad respecto a la consecución del resultado es cercana a cero. Recordemos que la obligación es la de **entregar** información, no la de sanar al paciente. Así las cosas, no existen motivos razonables para no comunicar los resultados de exámenes, máxime si son respecto de patologías graves. En este sentido se ha manifestado la doctrina.¹²⁶

El nivel de determinación de la prestación es extremadamente alto, consistiendo en la entrega de los resultados de los exámenes de biopsia de una hernia incisional extraída de la paciente. El nivel de libertad del deudor, en este caso, es cercano a cero, limitándose a comunicar los resultados.

Respecto a la situación de las partes, nuevamente, el criterio de manera categórica establece la obligación como una de resultados. El rol del acreedor en el cumplimiento de la obligación es pasivo, debiendo limitarse a acudir al establecimiento para recibir los resultados, y a lo sumo, asistir a la consulta médica para que los mismos le sean comunicados con mayor profundidad. Este nivel de participación es sumamente bajo,

¹²⁶ : JANA, Andrés y TAPIA, Mauricio. *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago, 2004, p. 201.

incluso en materia médica, puesto en el caso de tratamientos curativos el paciente debe cumplir con el tratamiento indicado, siendo su participación más activa.

Por último, la equidad también determina que el riesgo debe ser asumido por el deudor en este caso. No es justo (y probablemente por ello la Corte asumió la naturaleza de la obligación) que los familiares de un paciente deban asumir el riesgo de su muerte producto de una patología de la cual se tenía conocimiento dos años previo al conocimiento de éste.

(iv) ¿Cuáles son las consecuencias de calificar una obligación como de resultados? ¿Permite la omisión de un diagnóstico al paciente constituir por sí mismo un incumplimiento de contrato que presuma responsabilidad?

Aun cuando la sentencia de 1ª instancia consideró todas las obligaciones derivadas del contrato de prestación médicas como obligaciones de medios, la infracción permitió tener por acreditada claramente la falta de servicio.¹²⁷

¹²⁷ Sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerandos 10° y 13°. “*la comunicación a la paciente Eduvina Salazar de la existencia de un cáncer y su oportuno tratamiento, constituye un punto de suma importancia a fin de evitar consecuencias dañosas para la vida y salud del paciente*”, y “*La sola existencia de esta posibilidad de sobrevivencia en manos de funcionarios del servicio de salud demandado, quienes con su omisión la*

En el caso de la infracción a una obligación de resultados, su sola infracción permite presumir el incumplimiento, y en este caso, al demandarse daño moral, responsabilidad. La Corte de Apelaciones arriba a tal conclusión por medio de una presunción judicial, sin referenciar a las normas de carga de la prueba en responsabilidad contractual (por ser inaplicables), ni tampoco recurriendo al artículo 2.329 CC que permitiría presumir la ocurrencia del suceso al catalogar el suceso como un *res ipsa loquitur*.

La Corte tampoco incluye en su análisis el artículo 38 de la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud donde se establece expresamente que “*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. **El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio**” (énfasis agregado). Esta última norma es de vital trascendencia en materia de responsabilidad médica del Estado, puesto establece expresamente el criterio de atribución de responsabilidad -falta de servicio- y la distribución de la carga de la prueba -el particular- independiente de que la naturaleza de la obligación sea una de medios o de resultado.*

negaron, incurriendo en una clara falta de servicio, conlleva que este tribunal otorgue la indemnización demandada en autos”.

- (v) ¿Comparte el razonamiento del Tribunal? ¿Considera aplicable la distinción de obligación de medios y resultados a la responsabilidad del Estado por falta de servicio?

Respecto al Tribunal de primera instancia, aun cuando se comparte la decisión del asunto, es errado el razonamiento para arribar al mismo. Como se ha señalado a lo largo del análisis, la calificación de la obligación como una de medios constituye un error. Una cuestión muy diferente es que el criterio de atribución de responsabilidad sea la falta de servicio, puesto dicha falta de servicio puede provenir de la infracción de una obligación de medios o muy excepcionalmente de una obligación de resultados.

Por su parte, no existió un razonamiento por parte de la Corte de Apelaciones o incluso de la Corte Suprema respecto de (i) porqué bajo un régimen de responsabilidad extracontractual (falta de servicio), la obligación incumplida puede ser calificada como una de resultados; (ii) porqué la no entrega de resultados de exámenes se califica como una obligación de resultados; y lo que es aún más importante (iii) porque la decisión es contraria al tenor literal del artículo 38 de la ley N° 19.966 que exige al actor probar la falta de servicio en materia de responsabilidad del estado sanitaria.

En este punto es interesante señalar que es posible incluir la clasificación de obligación de resultados en un régimen de responsabilidad extracontractual, siempre de una manera excepcionalísima y con la debida justificación. Lo que no es posible es

desatender el tenor literal de una norma (art. 38 ley N° 19.966) que distribuye claramente la carga de la prueba.

De esta manera, no se comparte la postura de un sector de la doctrina que considera inaplicable la distinción entre obligaciones de medios y resultados en responsabilidad extracontractual o en responsabilidad del estado. Si bien la *razón inicial* de esta clasificación en el derecho francés es el de permitir unificar la responsabilidad contractual a la responsabilidad extracontractual (principalmente en carga de la prueba), no es menos cierto que su inclusión en materia de responsabilidad extracontractual permite solucionar problemas normativos, como el presente caso.

Si bien se puede recurrir a otras herramientas (como por ejemplo el art. 2329 C.C.), no existe una razón por la cual la clasificación de las obligaciones de medios y resultado sea exclusiva a la responsabilidad contractual. Así las cosas, si bien la regla general en materia de responsabilidad extracontractual son las obligaciones de medios, también existen casos de obligaciones aún más estrictas que una de resultados, como el caso de responsabilidad objetiva. De conformidad al principio de "*quit potest plus, potest minus*" (quien puede más, puede lo menos), y existiendo reconocimiento de situaciones precisamente como el artículo 2.329 C.C., es que la aplicación de la clasificación puede constituir una herramienta útil para utilizar los mismos criterios delimitadores de la prestación en determinar el "tipo" de responsabilidad extracontractual por el que se responde.

Inclusive, si el objetivo inicial de esta clasificación fue el de *unificar* los regímenes de responsabilidad, no es lógico que en este caso se deba rechazar su aplicación para evitar dicha finalidad.

A mayor abundamiento, se debe señalar que en el régimen general de obligaciones, donde la doctrina considera aplicable esta clasificación, no existe un reconocimiento expreso, debiéndose utilizar variadas teorías y argumentos para justificar su inclusión. No se aprecia razón por la cual se pueda realizar el mismo ejercicio dogmático en la responsabilidad extracontractual.

Por último, la distinción entre obligaciones de medios y resultados no constituye una clasificación de obligaciones “convencionales”, sino de obligaciones. A secas. Tal como existen casos excepcionales de fuentes distintas a la convencional en otras clasificaciones (como la solidaridad, obligaciones naturales, obligaciones de dar), nada obsta a que en el caso de obligaciones de hacer que tienen como origen la ley se pueda distinguir en el contenido de la prestación exigida, con las consecuencias que ello trae aparejado.

Así las cosas, la distinción de obligaciones de medios y resultados sí se aplica en responsabilidad del estado por falta de servicio, respetando la normativa que la regula. Por ello, se debe tener en consideración la existencia de disposiciones expresas que señalan reglas de distribución de carga de la prueba. Frente a dicha disposiciones, se

reitera el problema que se presenta en las normas del Código Civil respecto las obligaciones de medios y resultado.

Es posible considerar que la carga de la prueba no se modifica atendiendo a si la obligación es de medios o resultados, siendo diferente solamente el contenido de la obligación; o es posible realizar ejercicios interpretativos para limitar el alcance de dicha disposición y permitir a su vez la alteración de la carga de la prueba en el caso de una obligación de resultados. En atención a la claridad del artículo 38 de la ley N° 19.966, la norma debiera ser aplicable para ambos tipos de obligaciones, siendo la diferencia el contenido de cada obligación. Es en esta materia donde se difiere con el razonamiento de la Corte Suprema en el presente caso.¹²⁸

¹²⁸ Recientemente se pronunció un voto de prevención en el cual se establece que respecto de toda actividad médica del Estado basta con acreditar la existencia de la atención para que el médico tenga la carga de acreditar la diligencia de su atención. Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 13 de noviembre de 2017, causa rol 99898-2016.

iv. Caso 4: Reparación motor planta de ácidos

ACE SEGUROS S.A.

c.

FCAB INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA.

Corte Suprema (Primera Sala) 1771-2007

2008.10.12

HECHOS:¹²⁹

En febrero de 2001, Noranda Chile S.A. era propietaria de la planta de ácidos N°2 de la fundición Alto Norte, ubicada en el sector La Negra, a 60 km. al noroeste de Antofagasta. La planta tenía por finalidad la fusión y refinación de cobre, necesitándose de la compresión de gases para reducir el impacto ambiental de los trabajos. La compresión se realizaba por un compresor asistido de un motor eléctrico.¹³⁰

¹²⁹ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema y por la sentencia dictada en segunda instancia por la Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 290-2005.

¹³⁰ El motor poseía las siguientes características. Motor base, marca BBC, de inducción, asíncrono, trifásico, de rotor bobinado, 3.200 KW, 6.000 V, 50 Hz, 1485 rpm, aislamiento clase F, IP 44.

El día 09 de febrero de 2001, se produjo un desperfecto total de la planta producto de una falla del motor anteriormente mencionado. La falla consistió en el cortocircuito entre las barras del rotor, dañándose cuatro de sus sesenta y dos bobinas.

Las reparaciones del motor fueron solicitadas y realizadas por FCAB Ingeniería y Servicios Ltda. ("FCAB") sin garantía de buen éxito, consistiendo en un bobinado completo del rotor y estator y un balanceo dinámico, entre otras cuestiones. Luego de los servicios realizados por FCAB, el motor volvió a fallar. Con ocasión de esta segunda falla en el motor se volvió a contratar a FCAB, quien se obligó esta vez a una reparación con garantía de éxito.

El 18 de marzo de 2001, el motor reparado fue devuelto por FCAB a Normanda. Durante los días 19, 20, 21 y 22 de marzo el motor se instaló y alineó y se le efectuaron pruebas "en vacío" o "sin carga".

Paralelamente, el día 21 de marzo comenzó a operar el compresor de gases asistido por un motor de reemplazo, el cual también falló el 23 de marzo, por lo cual se puso en funcionamiento el compresor con el motor BBC reparado, el que luego de cinco horas de operación volvió a fallar ese mismo día.

El 24 de marzo de 2001 se entregó el motor a FCAB para una tercera reparación, sin costo, pues se hizo efectiva la garantía contemplada en la segunda reparación. Los trabajos sobre el motor fueron los mismos que los realizados con anterioridad. La

reparación se prolongó hasta el 13 de mayo, fecha en la que se devolvió el motor a Noranda.

El día 12 de mayo de 2001, los liquidadores oficiales del seguro, sugirieron realizar una prueba de sobre velocidad al motor BBC. Esta consistió en su accionar por un motor externo al 10% de su velocidad normal (1.650 rpm) por un lapso de cinco minutos. El día 19 de mayo de 2001 se realizó dicha prueba con resultados positivos, aprobándose la tercera reparación.

Con posterioridad no se tuvo problemas con el motor dentro de la actividad de la planta.

No se tuvo conocimiento cierto por las partes, respecto a cuáles fueron las causas de la falla del fretado que ocasionó el desperfecto en el motor y, por ende, en el funcionamiento del total de la planta.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:¹³¹

¹³¹ No se encuentran disponibles ni la sentencia de primera instancia, ni los escritos de discusión presentados por las partes en la misma. Los argumentos de las partes son reconstruidos en base a lo señalado por los Tribunales Superiores y la doctrina al analizar el caso en comento. (i) VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771-2008)*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011, pp. 133-149; (ii) PIZARRO WILSON, Carlos. *Diligencia, incumplimiento y exoneración de responsabilidad. Comentario a Sentencia Corte Suprema n° de ingreso 1.771-2007*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011, pp. 619-625. (iii) TAPIA, Mauricio. *Incumplimiento contractual y obligaciones de garantía*, en Estudios de Derecho Civil V, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, pp. 595-602; (iv) VIDAL, Álvaro y BRANTT, María Graciela. *Cumplimiento e incumplimiento y responsabilidad del deudor en el Código civil. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 7 de septiembre de 2010* en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 19 (1), pp. 271-291.

ACE Seguros S.A. interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de FCAB Ingeniería y Servicios Ltda., solicitando se declare que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios ascendientes a US\$ 539.730,97, o la suma estimada de acuerdo al mérito de autos.

El fundamento principal de la Demandante consistió en que los perjuicios tuvieron su origen en un deficiente trabajo de reparación realizado por la Demandada en las tres ocasiones realizadas. Al pactarse una segunda y tercera reparación con garantía, se tiene que hacer responsable de las consecuencias derivadas por la no utilización del motor en la planta.¹³² Se acompañaron informes periciales y declaraciones testimoniales que determinaron como causa de falla del motor deficiencias en el proceso de fretado, cuestión atribuida a la mala calidad del trabajo efectuado.

FCAB contestó la demanda, señalando pese a que las partes convinieron que la primera reparación se realizaría sin garantía, no se aseguró un resultado exitoso, debiendo acreditarse por la demandante que se incurrió en culpa grave, puesto ésta no se presume.

En lo relacionado con la segunda y tercera reparación, la Demandada centró su argumentación en la existencia de actos realizados por la propia supuesta víctima, las

¹³² En lo relacionado con la primera reparación, la realización sin garantía no excluye la responsabilidad en casos de negligencia, debiendo el demandado acreditar la realización conforme a la diligencia debida.

que interrumpieron la relación de causalidad entre la reparación y el daño.¹³³ Después de cada reparación fue Noranda quien asumió y efectuó materialmente las tareas de instalar el motor en su lugar de trabajo, hacer el balanceo en la primera reparación, el alineamiento horizontal y vertical del motor después de las tres reparaciones, efectuar las reparaciones eléctricas y la unión entre el machón y del compresor accionado por él. Se acompañaron informes periciales y declaraciones de testigos en dicho sentido.

HISTORIA PROCESAL:

Con fecha 18 de marzo de 2005, el 2° Juzgado Civil de Santiago acogió la demanda de forma parcial, condenando al pago de US\$495.038 a título de indemnización de perjuicios, más los intereses corrientes, desde la fecha de notificación de la demanda a la de su pago efectivo.¹³⁴

¹³³ Por último, la demandada realizó un análisis detallado respecto a las fechas en las cuales la planta se encontró paralizada. Los períodos imputados a FCAB, no se relacionan con las reparaciones realizadas al motor, faltando relación causal entre ellos y el supuesto incumplimiento. En este sentido, señalan que (1) en el período desde 18 de marzo a 1° de abril del año 2001 corresponden a decisiones unilaterales de Noranda no imputables al FCAB, señalando que la Planta de Ácido N° 1, los días 21, 22 y 23 de marzo de 2001 se encontraba funcionando con un motor marca Siemens dejando al motor BBC como reemplazante de éste, de modo que no puede pretenderse una indemnización porque en primer lugar la planta trabajó efectivamente movida por este motor y luego porque Noranda decidió trabajar con dicho motor y probar el motor BBC; (2) los días 24 a 31 de marzo del 2001, porque Noranda decidió adelantar al 24 de marzo del mismo año la paralización completa de dicha planta que estaba programada para iniciarse el 1° de abril, para cumplir labores de mantención y reparación anual de la misma, de modo que la paralización ocurrida esos días dejó de tener por causa las averías de los motores

¹³⁴ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, vistos.

En contra de dicho fallo, la parte Demandada interpuso recursos de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió el recurso de apelación y revocó la sentencia, rechazando la demanda en todas sus partes.¹³⁵

En relación con la primera reparación, la Corte buscó la voluntad de las partes por ser un asunto comercial. Al pactarse una reparación sin garantía de éxito, el Demandado se exoneró de responsabilidad, sin haberse acreditado una negligencia grave en las reparaciones realizadas.¹³⁶

Respecto a la segunda y tercera reparación, la Corte rechazó la pretensión del Demandante, debido a que la prueba analizada no permitió esclarecer las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor.¹³⁷ En aplicación del artículo 1.698 del Código Civil, el Demandante debió probar la existencia de un incumplimiento de la obligación, recayendo la presunción de culpa sobre el mismo solamente cuando se acredite dicho incumplimiento.¹³⁸

¹³⁵ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005.

¹³⁶ Se consideró que la primera reparación fue pactada sin garantía en atención al breve tiempo entregado para realizar la reparación. Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerandos 27° y 30°.

¹³⁷ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerando 26°.

¹³⁸ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerandos 29°, 31° y 33°.

Dado que la parte Demandante no fue capaz de acreditar incumplimiento de la obligación, no se cumple con uno de los requisitos de la responsabilidad contractual, debiendo rechazarse la demanda.¹³⁹

En contra de esta última decisión, el demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA:¹⁴⁰

La Primera Sala de la Corte Suprema rechazó el recurso de casación, desestimando la pretensión de la Demandante en atención a las siguientes consideraciones.

Se consideró como principal asunto en el recurso de casación, las infracciones a los artículos 1.698 y 1.547 del Código Civil en relación con la carga de la prueba. En específico, si en un contrato donde se obliga a reparar un motor para utilizarlo en el funcionamiento de una planta industrial, el incumplimiento debe presumirse, debiendo el Demandado acreditar la extinción de la obligación o si la prueba del incumplimiento es

¹³⁹ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerando 31°.

¹⁴⁰ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema, por los ministros Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Margarita Hereros M. y los abogados integrantes Oscar Herrera V. y Oscar Carrasco A. Sentencia redactada por el ministro Milton Juica y del voto en contra del ministro Sergio Muñoz.

carga de la Demandante, presumiéndose la culpa solamente al establecerse dicho incumplimiento.¹⁴¹

La Corte Suprema consideró como fundamentos de hecho, que el contrato celebrado tenía por finalidad el reparar un motor que servía para el funcionamiento de una planta industrial, sin poder determinarse si la falla que presentó el motor luego de los arreglos se debió exclusivamente a un mal trabajo o si se debió a problemas de alineamiento e instalación que eran a cargo de la Demandante y por lo tanto se encontraban fuera de las obligaciones de la Demandada en el contrato.¹⁴²

El contrato era de naturaleza compleja, asentando la Corte que *“la empresa demandada asumió el deber de su especialidad de **servir en la reparación como un medio para que la demandante obtuviera el resultado querido de hacer funcionar una planta**, y en este último aspecto el compromiso contractual no alcanzaba a cubrir dichos últimos aspectos”*.¹⁴³

La obligación de reparar el motor fue cumplida formalmente, puesto se dio por establecido como hecho establecido que, luego de repararse el motor la planta empezó

¹⁴¹ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 20°.

¹⁴² Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 21°.

¹⁴³ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 23°.

a funcionar, no pudiendo probarse que el posterior colapso haya sido exclusivamente por una mala reparación.¹⁴⁴

Atendida la calificación de la obligación como una de medios, y dado que el Demandado presentó medios de pruebas que acreditan, al menos, un cumplimiento formal, la Corte consideró que el Demandante debía acreditar cómo la falla en el motor provocó la paralización de la planta. Citando al profesor Barros en este sentido, dado que no pudo probarse el incumplimiento perfecto por la Demandante, la pretensión fue rechazada.¹⁴⁵

La decisión fue acordada con el voto en contra del ministro Muñoz, quien calificó la obligación de reparar un motor como una obligación de resultados.¹⁴⁶ De esta manera, por aplicación del artículo 1.547 del Código Civil, el Demandado debía acreditar la extinción de la obligación, cuestión que no satisface al indicar que la causa del incumplimiento sea indeterminada.¹⁴⁷

EXTRACTO DE CONSIDERANDOS RELEVANTES:

Sentencia de Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta

¹⁴⁴ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 23°

¹⁴⁵ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 24°.

¹⁴⁶ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, Voto de minoría, considerando 2°.

¹⁴⁷ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, Voto de minoría, considerando 3°.

26°) Que del mérito de la prueba analizada, no se encuentran esclarecidas las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación, desde que los informes periciales evacuados en autos fueron insuficientes para establecerlas [...]

31°) Que como se dijera en el motivo vigésimo sexto, del mérito de la prueba rendida éste tribunal no ha podido arribar a una conclusión determinante en cuanto a cuáles fueron finalmente las causas de la falla del fretado, y en la misma línea de pensamiento lógico cabe determinar si existe de esa manera prueba alguna que acredite el incumplimiento de la demandada. Debe mencionarse que el onus probandi en cuanto a la existencia de un incumplimiento de las obligaciones de la demandada es de carga de la demandante. Es dable precisar a este respecto que la doctrina ha señalado que la procedencia de la obligación de indemnizar perjuicios está determinada por la existencia de cuatro requisitos mínimos y comunes, esto es, que exista un incumplimiento, que dicho incumplimiento contractual sea imputable, que dicho incumplimiento imputable cause daño, y además que exista la mora, elemento típico de la indemnización de perjuicios. En el caso sublite se ha entablado una acción indemnizatoria cuyo fundamento es un incumplimiento, o más precisamente un cumplimiento imperfecto de una obligación determinada. De esa manera previo a calificar si dicho incumplimiento es imputable, o bien que dicho incumplimiento imputable cause daño, es forzoso determinar que efectivamente existe.

33°) Que si bien es un hecho indubitado que se produjeron fallas en el funcionamiento del motor, se desconocen las causas de las mismas, por lo que no es posible deducir si éstas son imputables a la demandada. Incluso más, no existe antecedente en estos autos que permita distinguir si al momento de empezar las reparaciones, la demandada hubiese tenido un exacto conocimiento de los protocolos técnicos del motor y de la misma manera del volumen o magnitud del fretado que debía aplicarse. No debe soslayarse que estamos en presencia de un motor antiguo, gastado, con alrededor de 15 años de uso y que la reunión sostenida el 12 de mayo de 2001 para delimitar el número de fretado deja en claro que ninguna de las partes tenía conocimiento de dicho protocolo y por ello que en la misma establecieron una base común a este respecto.

Lo anterior ratifica que, en la especie, no se ha probado que efectivamente existió un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, todo lo cual obliga a rechazar la acción deducida en su integridad.

Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema

20°) Que como se ha consignado en los considerandos precedentes, la cuestión de derecho que se ha planteado en esta nulidad sustancial reside si corresponde aceptar la tesis de la recurrente en cuanto sostiene que establecida la existencia de un contrato en el que la demandada se obligó a reparar un motor para utilizarlo en el funcionamiento de una planta industrial y producido el desperfecto de dicha pieza, se supone de inmediato el incumplimiento de esta última, debiendo por su parte la demandada acreditar la debida diligencia o cuidado, siendo de ésta por consiguiente, la prueba del caso fortuito, como lo ordena el artículo 1547 del Código Civil .O como lo asevera la demandada y corrobora el fallo impugnado, que en el presente caso, quien debía demostrar el incumplimiento y por lo tanto probarse, era carga de la demandante, de tal modo que establecido dicho incumplimiento, se presumía la culpa de la demandada;

21°) [...] De lo anterior se colige que el contrato celebrado entre las partes consistió en reparar un motor que servía para hacer funcionar una planta industrial de tipo minero y como también quedo establecido por los jueces de la instancia, no se pudo determinar si la falla que presentó el motor luego de los arreglos se debió exclusivamente a un mal trabajo en su reparación o si ello se debió a problemas alineamiento e instalación de todo el artefacto para el procesamiento del ácido, tareas estas últimas que no eran de cargo de la demandada y por lo tanto, no estaban establecidos en el contrato que ligaba a las partes;

22°) Que sobre la base de los supuestos de hechos antes señalados es evidente que la imputación de responsabilidad que le asistía a la demandada era solo la de reparar un motor a utilizar en la planta a la cual debía incorporarse dicho artefacto con el cual haría funcionar un compresor. Es cierto que dicho motor, después de dos reparaciones, dejó de funcionar a poco de entrar en funcionamiento la planta misma, pero también es un hecho establecido por los jueces del fondo que la falla del todo el sistema no se debió de manera exclusiva a deficiencias en la reparación de dicho artefacto, quien pese a que sufrió los mismos problemas en el fresado, rotor y anillos que lo inutilizaron, se estimó que la paralización de todo el sistema se pudo producir también porque no se hizo su alineamiento e instalación de manera correcta y en la cual no le correspondió actividad alguna a la demandada y no estaban estas actividades incluidas en el contrato de reparación, por el contrario es un hecho no discutido que el alineamiento e instalación la realizó la propia demandante;

23°) Que es efectivo que tratándose de la responsabilidad contractual, le corresponde al acreedor la prueba de la existencia de la obligación, siendo del deudor, en este caso la demandada, probar su cumplimiento, o en subsidio, su diligencia o finalmente, el caso fortuito, si se consideran de manera literal las normas de los artículos 1547 y 1698 del Código Civil, pero en el presente caso, según lo que se ha demostrado, el contrato cuyo incumplimiento se demanda tiene una naturaleza compleja, porque evidentemente se trata de una convención para la reparación a realizar por un organismo profesional, en una labor de mucha especificidad y técnica, en que la cosa a reparar constituía un pieza de entre varias para el funcionamiento de la planta. Se señaló que no hubo prueba suficiente para demostrar que el demandado no cumplió el contrato al cual se obligó y más, se puso en duda que el desperfecto mismo del motor, al cual se obligó a reparar la demandada, se debió a una falla en su arreglo, pudiendo concurrir como elemento del accidente el poco cuidado de la actora en hacer el alineamiento e instalación del motor en toda la maquinaria que haría funcionar la planta, con lo cual, se podría sostener según lo que se ha establecido como hechos de la causa que en realidad la empresa demandada asumió el deber de su especialidad de servir en la reparación del motor como un medio para que la demandante obtuviera el resultado querido de hacer funcionar una planta, y en este último aspecto el compromiso contractual no alcanzaba a dichos últimos aspectos, cuestión que la doctrina considera de manera relevante en cuanto en casos similares distingue entre las obligaciones de resultados y de medios, respecto de la cual según el autor Enrique Barros en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile. Página 982, hace oposición a la regla del artículo 1547 del Código Civil "pues la disputa acerca de la diligencia no reside en estos casos en una excusa que justifica el incumplimiento, sino en la pregunta previa acerca si la obligación ha sido o no cumplida" Y en esta interrogante frente a este caso, es evidente que la obligación de reparar el motor en cuestión se cumplió formalmente, nadie discute que además al momento de su instalación empezó a funcionar la planta y luego volvió a colapsar, pero en este último suceso no se probó que haya sido por motivo de la mala reparación exclusivamente, sino que pudo mediar en ese resultado una mala técnica en su alineamiento e instalación de la cual no tenía la demandada ninguna participación y responsabilidad;

24°) Que en este contexto de suyo complejo, no cabe duda que la aplicación del artículo 1698 del Código Civil, tratándose de una obligación constituida como un medio para obtener el interés final que perseguía la actora en la puesta en marcha de una planta de su propiedad, ha sido la adecuada por los jueces del fondo, porque resultaba evidente que le asistía a la demandante

demostrar que la falla en el arreglo del motor produjo en toda su integridad los resultados lesivos que provocaron la paralización de la planta, lo que no demostró y por lo tanto, ninguna error de derecho se ha producido en la interpretación del aludido precepto legal. Y como dicho quebrantamiento lo relaciona el recurso con la infracción al inciso tercero del artículo 1547 del mismo cuerpo de leyes, descartada la vulneración de la primera norma, resulta evidente que la sentencia censurada no ha incurrido en infracción al último de los preceptos citados; [...]

Voto de minoría dictado por Ministro Sergio Muñoz

2º) Que en materia de responsabilidad contractual y ante una obligación de resultado, como es la reparación de un motor, en el entendido que debe quedar en condiciones de servir al fin que está destinado, corresponde al demandante acreditar que la maquina no quedó reparada en términos tales que permitiera su normal funcionamiento. Es un hecho no controvertido y establecido por el fallo que en las dos primeras oportunidades que se encomendó tal labor a la demandada el motor no funcionó adecuadamente y debió ser nuevamente reparado, solucionándose el problema luego de la tercera reparación.

3º) En efecto, conforme al artículo 1698 del Código Civil, corresponde probar la existencia de la obligación y su extinción a quien alega aquélla o ésta. Es así como el actor probó la existencia de la obligación que le asiste a la demandada de reparar el motor. Por su parte el demandado no acreditó haber extinguido su vinculación con el acreedor. Los jueces indicaron simplemente que no se tiene certidumbre en las causas que determinaron la segunda y tercera falla; conclusión derivada de la evaluación de los antecedentes probatorios. En definitiva y en tales condiciones, se encuentra fijado por los jueces de la instancia el presupuesto del que deriva la responsabilidad de la demandada, ya que la obligación determinada y de cargo de esa parte satisfacer, no ha sido extinguida. Al dejar de cargo de la actora el determinar certeramente el motivo de la incorrecta ejecución de la obligación por el demandado, efectivamente se está alterando el peso de la prueba, puesto que corresponde a éste último atender esa carga y en el evento que no se acredite, debe responder del incumplimiento. Conclusión que deriva de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, el que dispone: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo;" En el evento que se debe a una acción de la actora debió tal hecho ser demostrado y dado por establecido por los jueces de la instancia, pero al indicar que la causa del incumplimiento es indeterminada, no se ha satisfecho la circunstancia que el legislador a puesto de su cargo.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

(i) ¿Cuál es la obligación controvertida?

Entre las partes se celebraron dos contratos de prestación de servicios, consistentes en la reparación del motor para la compresión de gases de la planta de ácidos N°2 de la fundición Alto Norte.

En el primer contrato, los servicios fueron pactados “sin garantía” en atención al poco tiempo que se le dispuso a FCAB para la realización de los trabajos.

Luego de haber sido entregado el motor reparado, y ocurrida nuevamente la falla, se pactó una segunda reparación, esta vez “con garantía”, disponiéndose de un plazo mayor para realizar la reparación del mismo.

Una vez entregado el motor reparado, este volvió a fallar y se hizo uso de la garantía pactada, por lo que el servicio de reparación se encuentra inserto dentro de este segundo contrato, servicio que no tuvo costo para la dueña del motor.

Durante el procedimiento se discutió el cumplimiento de ambos contratos, tanto la realización de la primera reparación “sin garantía”, como la segunda reparación “con garantía” y la tercera reparación consistente en la garantía de la reparación anterior.

- (ii) ¿Cómo se calificó la obligación, como una de medios o de resultados?
¿Importa distinguir entre una reparación “con garantía” y una reparación
“sin garantía” para calificar una obligación como de medios o resultados?

Como se puede apreciar, parte de la discusión se debió a la estipulación que hicieron las partes respecto a que las reparaciones fueron “sin garantía” y “con garantía” respectivamente. Esta es una cuestión interpretativa que permite una diversidad de conclusiones, dentro de las cuales se encuentran algunas que permiten diferenciar entre una obligación de medios y una de resultados.

Por ejemplo, la demandada FCAB consideró que el concepto de garantía consistía en una exención de responsabilidad, por lo que solamente se podría hacer responsable en el caso de la primera reparación si se acreditaba culpa grave por parte de la demandante. La demandante ACE señaló que la frase “sin garantía” solamente venía en descartar el agravamiento de la responsabilidad hasta el extremo de la responsabilidad objetiva.¹⁴⁸

En relación con esta primera reparación “sin garantía”, el tribunal de primera instancia aplicó por analogía la Ley del Consumidor, considerando que el concepto “sin garantía”

¹⁴⁸ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 11°.

provocaba mantenerse en el régimen general de responsabilidad contractual, respondiendo por culpa leve.¹⁴⁹

Por su parte, la Corte de Apelaciones calificó el concepto “sin garantía” como una cláusula de exención de responsabilidad. Dado que las partes son comerciales, la aplicación por analogía de la Ley del Consumidor fue impropia y el único sentido que puede generar el concepto “sin garantía” es el de liberar al deudor de responder en caso de alguna falla, subsistiendo el derecho irrenunciable en casos de incumplimientos gravemente dolosos.¹⁵⁰ El voto de mayoría de la Corte Suprema mantuvo dicha interpretación.¹⁵¹

Por su parte, el voto de minoría del ministro Muñoz consideró que el concepto “garantía” hace referencia a *“la posibilidad de haberse acordado para imponer responsabilidad al deudor por caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo permite la autonomía de la voluntad y el inciso final del artículo 1.547 del Código Civil”*.¹⁵²

Inclusive, un sector de la doctrina ha analizado el presente caso y ha entregado sus interpretaciones al respecto, a este respecto se encuentran contestes en que la

¹⁴⁹ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerando 27°.

¹⁵⁰ Sentencia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 07 de marzo de 2007, rol N° 290-2005, considerando 27°.

¹⁵¹ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerandos 25°-28°.

¹⁵² Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, Voto de minoría, considerando cuarto.

expresión “con garantía” viene en transformar una obligación de medios, en una obligación de resultados.

El profesor Tapia, al analizar esta sentencia señala que la frase “con garantía” -en abstracto- podría ser considerada como una obligación accesoria o incluso como una cláusula de exención de responsabilidad. En este caso solamente se incorpora en la obligación principal transformando una obligación de medios (en atención a las consideraciones particulares del servicio de reparación), en una de resultados.¹⁵³

En este mismo sentido, Vidal señaló que *“En el segundo contrato, en cambio, al obligarse FCAB a ejecutar los trabajos bajo la condición ‘con garantía’ la obligación deja de ser una de medio y pasa a ser una de resultado”*.¹⁵⁴

En definitiva, la postura de los profesores Tapia y Vidal se considera como la más correcta. De esta manera, el demandado FCAB sería responsable solamente de los perjuicios derivados por el no funcionamiento de la planta producto de la segunda reparación. Podría ser responsable de los perjuicios entre la primera y segunda reparación, siempre y cuando se considere como negligente la reparación del motor.

¹⁵³ TAPIA, Mauricio. *Incumplimiento contractual y obligaciones de garantía*, en Estudios de Derecho Civil V, Abeledo Perrot, Santiago, 2010.

¹⁵⁴ VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771-2008)*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011

(iii) ¿Qué criterios se utilizaron para catalogar la obligación como una de medios o resultados?

Para el voto de mayoría de la Corte Suprema, la naturaleza compleja del Contrato, y la aleatoriedad fueron criterios para determinar la obligación como una de medios *respecto del funcionamiento de la planta.*¹⁵⁵

(iv) ¿Qué hechos relevantes tuvo por probados el tribunal?

Un elemento importante a considerar en el análisis de la sentencia fueron algunos hechos que se tuvieron por probados en el juicio. En este sentido, se tiene que:

- 1) La primera reparación del motor fue pactada sin garantía en atención al poco tiempo que se dispuso para la realización de los trabajos.
- 2) La segunda reparación fue probada durante cuatro días sin carga, sin manifestar problemas.
- 3) Un motor de reemplazo ajeno al reparado por la demandada funcionó 48 horas para presentar a su vez fallas.
- 4) La tercera reparación tuvo una prueba de sobrevelocidad, que no ocurrió en las otras reparaciones, con la cual se tuvo por cumplida la reparación.

¹⁵⁵ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007, considerando 23°.

- 5) Los trabajos de reparación realizados en la segunda y tercera reparación fueron los mismos.
- 6) No se pudo determinar los motivos de las tres fallas que tuvo el motor, pudiendo deberse las últimas dos a un mal trabajo en su reparación o a problemas de alineamiento e instalación.

Los antecedentes anteriores son importantes, puesto permiten sostener que, si bien la primera reparación no logró el resultado esperado, puede considerarse una reparación diligente. En la segunda reparación existe la duda respecto a si cumplió el objetivo y el motor no funcionó por labores ajenas al demandado FCAB, o si la reparación fue defectuosa.

- (v) ¿Cuáles son las consecuencias de calificar una obligación como de medios o resultados en el caso concreto?

En el caso concreto, la calificación de una obligación como de medios o resultados genera diferencia a dos niveles, uno de cumplimiento de la obligación y un segundo relativo a la carga de la prueba.

Respecto al contenido de la obligación, en el caso de que se considere que la obligación era una de medios consistente en: “poner los medios para la puesta en

marcha de la planta por medio de la reparación del motor”, solamente se deberá probar que los servicios de reparación fueron efectuados en forma diligente, mientras que si se considera que FCAB se obligó al resultado de entregar un motor reparado para ser instalado y alineado por Noranda.

La diferencia sustantiva entre una y otra dependerá del grado de diligencia requerido en la obligación de medios. Si se es posible de acreditar que es posible ser diligente en la reparación del motor sin haber logrado el resultado -por ejemplo, el motor ya no podía ser reparado, o las probabilidades de éxito en la reparación eran inciertas- existirá un grado sustantivo de diferencia entre ambas obligaciones. En caso contrario, la diligencia promotora de la obligación de resultados más específica se identifica con la diligencia integradora de la obligación de medios más genérica.

El problema se presenta en el segundo nivel, el relativo a la carga de la prueba. En este se suscitan las principales diferencias, las cuales tienen un efecto importante en el caso concreto puesto los jueces del fondo no dieron por establecida las razones de las fallas del motor. Dependiendo de la corriente doctrinaria que se adopte, el resultado del juicio será diferente.

Así, si se adopta la postura de Pizarro-Peñailillo, en el caso que la obligación sea considerada de medios la demanda tendrá que ser acogida, en su totalidad, puesto el deudor no fue capaz de acreditar el cumplimiento de su obligación, a excepto que se considere que con la prueba rendida se haya acreditado -bajo el estándar de

prevalencia de condiciones- que la falla se debió a la instalación y alineamiento del motor y no a la reparación realizada. Lo mismo ocurriría con la obligación de resultados, variando solamente el objeto de la obligación.

Si se adopta la postura de Cárdenas, es el actor quien debe acreditar el incumplimiento, debiendo rechazarse la demanda al no haber sido capaz de ello. La excepción es a la inversa que en la postura anterior, siendo capaz el actor de demostrar -bajo el estándar de prevalencia de condiciones- que la falla se debió a la reparación y no a la instalación y alineamiento.

Ahora bien, en caso de acogerse la tesis de Vidal, lo importante no es si la obligación es de medios o resultado -puesto siguen la misma lógica en la distribución de la carga de la prueba- sino más bien el tipo de incumplimiento y las defensas que opone el demandado. En este caso, se está frente a una hipótesis de incumplimiento imperfecto, puesto el demandante alegó que el motor falló y el demandando entregó prueba para dar cuenta que cumplió -al menos formalmente- con la obligación del contrato. En este sentido, la carga de la prueba vuelve al demandante quien tendría que haber desvirtuado la alegación de cumplimiento presentada por FCAB. En caso de no ser capaz de realizarlo, su demanda debe ser rechazada. Este fue el camino que optó la Corte Suprema en su voto de mayoría.

En conclusión, como se puede apreciar en este caso, la decisión respecto a la carga de la prueba no suele ser considerada en atención a que ambas partes presentan medios

de prueba y la apreciación de la prueba recae en el juez de instancia quien deberá determinar cuál prepondera, pero en casos donde la no existe claridad respecto a lo sucedido cobra una importancia fundamental al determinar quién debe hacerse responsable de los daños ocurridos.

(vi) ¿Comparte la decisión del Tribunal? ¿Comparte su razonamiento?

La decisión de la Corte Suprema no es compartida respecto a la calificación de la obligación contraída como una de medios cuando se estaba presente frente a una obligación de resultados, y se considera inconsistente en sus propios términos al haber considerado que la carga de la prueba recaía en el demandante cuando por ser una obligación de medios debió haber recaído en el deudor.

En este orden de ideas, la calificación que realizó la Corte al concepto “sin garantía” fue en contra de los propios actos que desarrolló la demandada FCAB. Lo anterior, puesto cuando pactó la reparación “con garantía” y se provocó un fallo, la demandada realizó nuevamente los servicios de reparación, sin costos. En este orden de ideas, y salvo que de los antecedentes tenidos a la vista se haya podido llegar a una conclusión diversa, FCAB al realizar la tercera reparación manifestó que el concepto “con garantía” le hacía responsable del funcionamiento del motor, independiente de las razones por las cuales pudiese no haber cumplido su cometido, sin costo. Lo anterior debió haber sido

considerado para calificar al menos la obligación de resultado -tal como lo señalaron los profesores Tapia y Vidal- o a lo sumo como una obligación de garantía propiamente tal.

Este reconocimiento del no funcionamiento del motor, debió haber conllevado a acoger la demanda, al menos, en los daños ocasionados durante el tiempo que medió entre la segunda y tercera reparación.

La decisión fue en sus propios términos inconsistente, puesto que una vez considerada la obligación de reparación “con garantía” como una de medios, la carga de la prueba debió haber recaído en el demandado. Si en el caso no hubo claridad respecto a las razones de la falla, la carga de acreditar el caso fortuito o diligencia recaían sobre FCAB Siendo el estándar de prueba en materia civil el de prevalencia de las condiciones, la demandada debió haber sido condenada ante la falta de alguna eximente o exculpante de responsabilidad.

Continuando con el análisis, la demanda podría haber sido rechazada, pero bajo la falta de otro requisito de la responsabilidad, el de causalidad. A este respecto, tanto Carlos Pizarro como Mauricio Tapia dieron cuenta de este punto al hacer notar que la Corte confundió los requisitos de imputabilidad y causalidad.¹⁵⁶ La carga de la prueba en la imputabilidad recaía sobre el deudor, pero la de la causalidad en el acreedor. Dado que

¹⁵⁶ TAPIA, Mauricio. *Incumplimiento contractual y obligaciones de garantía*, en Estudios de Derecho Civil V, Abeledo Perrot, Santiago, 2010; PIZARRO WILSON, Carlos. *Diligencia, incumplimiento y exoneración de responsabilidad. Comentario a Sentencia Corte Suprema n° de ingreso 1.771-2007*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011.

no el demandante no habría sido capaz de probar el nexo causal entre el incumplimiento y el fallo de la planta, la demanda podría haber sido rechazada en dichos términos.

v. Caso 5: Transporte de mercaderías

CONSORCIO DE SEGUROS CRUZ DEL SUR S.A.

c.

NAVIERA CHILENA DEL PACÍFICO S.A.

Corte Suprema (Primera Sala) 3664-2007

2009.07.01

HECHOS:¹⁵⁷

Entre los años 1999 y 2000 Naviera Chilena del Pacifico S.A. (“Naviera”) se encargó de transportar mercaderías por medio de sus naves M/N Aromo y M/N Alerce, las cuales estaban consignadas a nombre de Cargill Chile Ltda. (“Cargill”). En dicho periodo se llevaron a cabo las siguientes operaciones:

- En junio de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 6.729,844 toneladas métricas de trigo americano desde Reserve Lousiana, Estados Unidos hasta San Antonio, Chile. En esta operación se produjo un faltante de mercadería de 52,274 toneladas de mercadería. (0,78 % del total)

¹⁵⁷ Los hechos de la causa se obtuvieron de sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 2009, rol N° 3664-2007, considerando 2°.

- En septiembre de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 2.600 toneladas métricas de urea perlada a granel, desde El Tablazo, Venezuela hasta San Antonio, Chile. Esta operación arrojó un faltante de mercadería de 30,707 toneladas métricas de mercadería. (0,98% del total)
- En marzo de 2000, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 600.000 toneladas métricas de urea perlada a granel, desde El Tablazo, Venezuela, hasta San Antonio y Concepción, Chile. Esta operación constó un faltante de 42.373 toneladas métricas de mercadería. (7,06% del total)
- En julio de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Alerce la cantidad de 3.275 toneladas métricas de Fosfato Diamónico a granel desde Puerto Cabello, Venezuela, hasta San Antonio y Concepción, Chile. Esta operación consignó un faltante de 47,057 toneladas métricas de mercadería. (1,43% del total)

Las labores relativas a la desestiba¹⁵⁸ de la carga, en los puertos de destino no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes. Dichas labores de descarga fueron efectuadas por empresas designadas por Cargill (PORMAR S.A. y SAAM S.A), y no por el transportista.

De las diversas operaciones, sólo en la realizada durante el mes de marzo de 2000 se acreditó que el faltante de mercadería se produjo mientras la mercadería se encontraba bajo custodia de la empresa transportista.

¹⁵⁸ La desestiba consiste en el movimiento de la mercancía desde el interior del buque (ya sea su cubierta o bodega), hasta la borda del mismo.

En razón de las mercancías faltantes la aseguradora Consorcio de Seguros Cruz del Sur S.A pagó a Cargill, la suma total de US\$ 16.441,75, por concepto de indemnización de perjuicios compareciendo por una subrogación de derechos.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:¹⁵⁹

La demandante Consorcio de Seguros Cruz del Sur S.A (“la Aseguradora”) interpuso – en subrogación de los derechos de su asegurada Cargill– demanda de indemnización de perjuicios en sede arbitral contra Naviera Chile Ltda., a raíz de los daños sufridos por el faltante de mercancías que se produjo en cada una de las operaciones anteriormente señaladas.

El principal argumento de la Demandante se configuró en base a los alcances del deber de custodia de mercaderías por parte del transportista marítimo. Dicho deber, por aplicación de diversas normas del Código de Comercio¹⁶⁰, cesó al momento de producirse la entrega efectiva de las mercancías en manos del consignatario o en su defecto cuando éste rehúyo o imposibilitó la misma, circunstancia que no se acreditó en autos. De esta manera, la pérdida ocurrida -independiente de si ocurrió por acciones del

¹⁵⁹ Los argumentos de las partes se encontraron sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 2009, rol N° 3664-2007.

¹⁶⁰ Artículos 982, 983 y 1249 del Código de Comercio.

transportista o por los encargados de la desestiba- es de responsabilidad del transportista, sin existir posibilidad de alterar dicha norma la voluntad de las partes.¹⁶¹

Naviera contestó mediante dos líneas argumentativas.

En un primer lugar, discutió la naturaleza jurídica del contrato, sosteniendo que el contrato celebrado fue uno de fletamento y no de transporte de mercaderías. Al ser el contrato uno de fletamento, la obligación de Naviera era una de medios, consistente en poner la nave a disposición de un fletador, quien la usa a su conveniencia.

En segundo, lugar delimitó el deber de custodia sobre las mercaderías. Dicho deber cesó al momento de producirse la entrega real o ficta de las mercancías, lo que ocurrió al momento de poner las mercancías en manos de los terceros -no dependientes ni agentes de la empresa transportista- encargados de la descarga y estibe de las mercancías.¹⁶²

HISTORIA PROCESAL:

Con fecha 31 de marzo de 2005 el árbitro Ricardo Abuauad Dagach acogió la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual interpuesta por la

¹⁶¹ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 2009, rol N° 3664-2007, considerando 1°.

¹⁶² Como un segundo argumento mencionado por la defensa y acogido a modo de mayor abundamiento por el laudo arbitral, se señaló la existencia de una “pérdida habitual” que debe ser tolerada en este tipo de operaciones, reconociéndose como costumbre jurídica.

Aseguradora, decretando el pago de la suma de US\$ 4.021 o su equivalente en moneda nacional, monto sujeto a reajustes e intereses hasta la fecha de su pago efectivo.¹⁶³ Dicho monto correspondió a los perjuicios ocasionados por la totalidad de la pérdida de la carga transportada durante marzo del año 2000 (7,06% del total).

Con posterioridad ambos litigantes interpusieron recursos de apelación y casación en la forma contra dicho fallo. La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó ambos recursos de casación en la forma y solo revocó aquella parte del fallo arbitral que establecía la posibilidad de reajustar los montos establecidos en moneda extranjera por considerar ello improcedente según lo establecido por el artículo 24 de la Ley 18.010.¹⁶⁴

Ante esta situación, la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Valparaíso.¹⁶⁵

DECISIÓN DE LA CORTE:

La Corte rechazó el recurso de casación en el fondo, en atención a las siguientes consideraciones.

¹⁶³ No se tuvo acceso al laudo arbitral, obteniendo dicha decisión de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 2009, rol N° 3664-2007.

¹⁶⁴ Sentencia dictada por Illma. Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 09 de abril de 2007, rol N°221-2006.

¹⁶⁵ Se alega la infracción de los artículos 982 y 983 del Código de Comercio por haberlos interpretado erróneamente; los artículos 2465 y 1556 del Código Civil y 4º, 5º y 825 del Código de Comercio por falsa aplicación y, el artículo 984 del mismo cuerpo legal por haber sido utilizado en un sentido y alcance distinto al que establece el legislador.

En primer lugar, la Corte realizó un acucioso estudio de los antecedentes del caso, necesario para determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre Cargill Chile Ltda y Naviera Chilena del Pacifico.¹⁶⁶

La Corte determinó que se trató de un contrato de transporte marítimo el cual, implicó para el transportista una obligación de resultado respecto a la entrega de las mercaderías. Cualquier discordancia entre lo convenido y lo efectuado por el contratante implicaría un incumplimiento de la obligación adquirida.¹⁶⁷

De los hechos asentados en la causa, solamente de la operación realizada en el mes de mayo de 2000 fue responsabilizada la Demandada por la totalidad de la mercadería faltante. Al no tener claridad sobre el momento en el cual se originó la pérdida, el tribunal consideró otros elementos para determinar la responsabilidad.

La diferencia aritmética de la pérdida en dicho caso -7%- fue la prueba del incumplimiento, imposibilitando atribuirle a una 'pérdida razonable' por los procesos de vaciado de carga que fueron realizados por terceros no relacionados con el transportista.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerandos 3°-8°.

¹⁶⁷ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerandos 9° - 11°.

¹⁶⁸ El argumento fue realizado por el tribunal de primera instancia en su considerando 18°, el cual fue confirmado por la Excm. Corte Suprema en su considerando 18°.

El resto de los casos fueron considerados fuera del ámbito de la obligación, puesto el porcentaje de pérdida -todos cercanos a 1%- no permitieron acreditar el incumplimiento de la obligación, siendo pérdidas producidas por el proceso de vaciado de carga realizado por terceros no relacionados con el transportista.¹⁶⁹

EXTRACTO DE CONSIDERANDOS RELEVANTES: [Énfasis agregado]

Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema

9°) [...] Constituyen características del contrato de transporte marítimo, contenidas en el Libro III del Código de Comercio las siguientes:

a) Tiene por objeto conducir por mar mercaderías singulares, cargas sueltas o agrupadas en contenedores. Es un contrato sinalagmático por las recíprocas obligaciones que se deben las partes y oneroso por el pago que debe hacer el cargador o consignatario al transportista.

b) No obstante tratarse de un contrato consensual, al recibir las mercaderías el porteador debe emitir el conocimiento de embarque que las describe Bill of Landing BL, Instrumentación escrita que sirve sólo al efecto ad probationem.

c) Se trata de una obligación de hacer que pertenece a la categoría obligación de resultado, cual es, la entrega en destino de los bienes transportados al consignatario.

[...]

Constituyen obligaciones para el transportista en este tipo de contratos, en relación con la carga, las siguientes: **a) como deber principal, el trasladar los bienes transportados de un puerto a otro;** b) paralelamente, el transportista se obliga a la custodia y cuidado de las mercancías mientras estén embarcadas; c) al recibir la carga a bordo, el porteador debe disponer su adecuada estiba, procurar de la seguridad del buque y la conservación de las mercancías; **d) es responsabilidad del transportista la recepción y**

¹⁶⁹ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerando 15°. “no se encuentra plenamente acreditado en el caso de marras que tales mermas se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados, teniendo para ello los sentenciadores especialmente en consideración la circunstancia de tratarse de mercancía a granel y que las labores de descarga de las mismas fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados, de modo que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores; terceros que no actuaron por cuenta del transportador, si no que por encargo del consignatario”.

entrega de las mercancías y su pertinente carga y descarga del buque, variando el momento de iniciación o terminación de esas operaciones según se convenga la entrega de aquellas al costado del buque o bajo sus plumas o aparejos; e) está obligado el porteador a dar aviso al consignatario de la llegada del buque al puerto de destino. A su vez, son obligaciones del transportista sobre el buque, en general, las comunes a las correspondientes a los contratos de fletamento como son poner en estado de navegabilidad el buque el inicio del viaje, tripulando y equipándolo adecuadamente y, en relación con el tipo de mercancías a transportar, tanto para su carga como para su cuidado. Asimismo debe iniciar y cumplir el viaje en los plazos publicitados anticipadamente, siguiendo la ruta habitual, salvo los casos de justificada desviación.

10°) Que la diferenciación entre fletamento y contrato de transporte marítimo, la hizo el Prof. René Rodière en la reforma al Derecho Marítimo francés mediante la Ley de fecha 18 de junio de 1966; ella fue incorporada a las Reglas de Hamburgo y de ahí pasó al artículo 927 del Código de Comercio chileno.

Advirtiéndose como distinciones acerca de una y otra figura jurídica, entre otras, aquellas relativas a la naturaleza y extensión de las obligaciones del armador o naviero, desde que **en el contrato de fletamento, de acuerdo con el artículo citado precedentemente, se trata de una obligación de medios, toda vez que el armador pone la nave a disposición de otro para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. Así, el fletante pone la nave a disposición y el fletador es quien la usa.**

En cambio, tratándose de un contrato de transporte marítimo, la obligación del naviero es de resultado, toda vez que asume el deber de embarcar mercaderías de terceros en lugares determinados, conducir las por mar y entregarlas en lugares también determinados. Así, el porteador marítimo asume la obligación de conducir por mar, siendo el cargador marítimo la persona que por sí o por medio de otra ha celebrado el contrato de transporte marítimo. [...]

11°) [...] no resulta posible arribar a la conclusión que la relación habida entre las partes haya surgido a partir de un fletamento como postuló, en el correspondiente estadio procesal la demandada, sino, por el contrario, procede colegir que debe darse en el caso de marras aplicación a lo que estatuyen las normas pertinentes del Código de Comercio que regulan los contratos de transporte marítimo, toda vez que es, precisamente aquélla, la naturaleza del vínculo jurídico habido entre las partes de este pleito y de la cual dan cuenta los conocimientos de embarque aportados a los autos. En

efecto, **la demandada, que tenía la carga de hacerlo, no acreditó la existencia, entre las partes, del contrato de fletamento que invoca, en alguna de las especies reguladas en el citado conjunto normativo.**

13°) Que el principio esencial de responsabilidad sobre esta materia se encuentra estatuida en el artículo 982 Código de Comercio, norma que prescribe las reglas siguientes:

1.- La responsabilidad del transportador marítimo por la pérdida, daño o retraso que sufran las mercaderías se extiende durante todo el período que ellas están bajo su custodia.

2.- No es una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa ni objetiva fundada en un riesgo creado, sino es propia del transporte marítimo.

3.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo se inicia desde el instante en que el transportador las haya tomado a su cargo al recibirlas del: a) Cargador o la persona que actúa en su nombre; b) Una autoridad o de un tercero en poder de los cuales, según las leyes o los reglamentos del puerto de carga, se deban poner las mercaderías para ser embarcada.

4.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo termina cuando el transportador las haya entregado de alguna de las formas dispuestas en el artículo 983 del código mencionado, a saber: a) Poniéndolas en poder del consignatario. b) En los casos en que el consignatario no las reciba, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad al contrato, las leyes o los usos del puerto de descarga. c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero, a quienes según las leyes o reglamentos del puerto de descarga, deban entregarse las mercaderías. Precisa el legislador que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes respectivamente.

14°) Que, asimismo, en relación con la responsabilidad que se analiza, el artículo 984 del Código de Comercio prescribe una presunción de responsabilidad, por cuanto, a su tenor el transportador marítimo es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías y del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia. Se trata de una presunción simplemente legal.

Por su parte, el mismo precepto regula, en su parte final, la posibilidad de exonerarse de responsabilidad, disponiendo que el transportador marítimo enerva la presunción indicada probando que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las (sic) medidas que

razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

15°) Que según se desprende de las normas anotadas con antelación, el régimen de responsabilidad que el Código de Comercio dispone para los transportistas, se basa en una serie de presunciones legales a favor de los intereses de la carga. A través de este ordenamiento se contempla un sistema de custodia en los términos que se ha enunciado en el motivo que precede, el cual empieza con la entrega de la carga al porteador. [...]

De manera tal que al decidir los falladores en la resolución censurada, han arribado a la conclusión que se reprocha, luego de valorar la prueba rendida en el proceso, actividad que se agotó con la determinación que, a este respecto y en uso de sus atribuciones, efectuaron aquéllos, quienes consignaron que con las probanzas aportadas por las partes del juicio, **se ha demostrado en la especie que el faltante de la mercancía objeto del contrato de transporte marítimo no se produjo mientras la carga estuvo bajo la custodia del transportista demandado, constituyendo aquél, un presupuesto esencial para sostener la acción de indemnización de perjuicios deducida en este juicio.** Luego, en la medida que el recurrente sugiere algo distinto contraría cuestiones que son inalterables en el fallo que se impugna, resultando ser un aspecto que no puede ser revisado por la vía de la casación en estudio.

En nuestra legislación la responsabilidad del transportador se agota con la entrega, salvo cláusula convencional en contrario, por ello resulta de particular importancia el hecho que los sentenciadores del mérito dieran por establecido que dicha entrega se realizó, al poner la mercadería a disposición del tercero, quien efectuaría la descarga por el consignatario. Este acto de recepción, unido al otro antecedente de hecho, como es que la pérdida no se produjo durante el viaje, excluye la responsabilidad al transportador.

Es así como al determinar los jueces del fondo que los embarques, con excepción del correspondiente a urea perlada efectuado en la moto nave Arauco, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, ejecutados por cuenta del consignatario y no por el transportista, se recibieron por el tercero y entregaron aquel con un faltante. Sin embargo, en lo atinente al embarque antes singularizado, este fue entregado al representante del consignatario, ya con el faltante, circunstancia de la cual se desprende su obligación de responder y que motivó la condena respectiva de autos. [...]

18°) Sobre esto se sostiene en el considerando décimo octavo del fallo de primer grado: "Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior que, como hemos dicho, encuentra fundamento en el detalle contenido en las

liquidaciones de siniestro acompañados por la propia parte demandante en lo principal de fojas 165, con los números 8, 18, 25 y 32, hace concluir a este juez árbitro que, en el caso materia de autos y con relación a las tres embarques que se han individualizado, los faltantes en cuestión se produjeron como consecuencia de la naturaleza de las mercancías transportadas, esto es, graneles y del procedimiento seguido en cada caso para su descarga en los puertos de destino el cual implica que, por distintos factores, existe un grado de "pérdida aceptable" de mercancía. Esta situación, considerando que los transportistas no tuvieron participación en dicha labores -tal como se dejó constancia, incluso, en los ya citados informes de liquidación en los cuales se individualizan como agentes encargados de las descargas a los Sres. PORMAR S.A. en los tres primeros transportes y a los Sres. SAAM S.A. en el cuarto- permite estimar que existe fundamento suficiente para liberar de responsabilidad por la existencia de dichos faltantes (mínimos en cuanto su magnitud) a los transportistas demandados de modo tal que, en consecuencia, con ello la demanda de autos deberá ser rechazada en cuanto se refiere, en particular, a estos tres casos".[...] "sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este juez árbitro estima que la situación de hecho producido con relación al faltante de carga determinado a propósito del segundo embarque de urea perlada, esto es, aquel cuyo transporte se efectuó por la M/N Aromo, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, si bien puede ser asimilable -en principio- a la situación de los otros embarques, lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión no pudiese corresponder, o encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada. En efecto, en el caso del tercer embarque, el faltante de carga, según se estableció en los informes de liquidación aportados por la demandante, fue de 42,373 toneladas métricas, cantidad que, al compararla con el embarque total de 600.000 toneladas métricas, permite concluir que el faltante ascendió, en este caso a un 7,06% del total embarcado en dicha nave, según se dejó constancia en el respectivo conocimiento de embarque. Esta situación comprobable a partir de un simple cálculo aritmético, lleva a este juez árbitro a concluir que, en el caso de este tercer embarque, si se encontraría comprometida la responsabilidad del transportista toda vez que, no obstante ser atendibles explicación acerca de la forma en que se efectúa el vaciado de la carga desde las bodegas de la nave y los puertos de destino, ello no alcanza eximir de responsabilidad si se considera que, al emitir el respectivo conocimiento de embarque, se hizo responsable del transporte hasta los puertos de destino del total de la carga embarcada según se consigna en dicho documento. Así, atendida la magnitud

del faltante producido en este caso, esta sentenciadora estima que, no pudiendo compararse la demandada y la noción de "pérdida tolerable" o "derrame usual de la carga", necesariamente, tendrá que ser responsabilizada por la totalidad de dicho faltante y los perjuicios que el mismo ocasiono al consignatario en cuyos derechos se subrogó la Compañía de seguros demandante".

25°) [...] La circunstancia que podría aparecer desprovista de razones jurídicas es la afirmación base de la irresponsabilidad, como es que "que si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados", puesto que en el régimen de responsabilidad contractual, debe demostrarse expresamente que la pérdida se produjo luego de salir de la custodia de los transportistas. En este sentido no resulta suficiente la alegación que el contrato de transporte genera una obligación de resultado, al no atacarse la determinación del antecedente fáctico reproducido, puesto que en definitiva los jueces liberaron de responsabilidad al demandado, en cuanto es materia del recurso en estudio

31°) Que al no concurrir infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

- (i) ¿Cuál es la obligación controvertida?

Para poder determinar cuál es la obligación controvertida es necesario determinar la naturaleza jurídica del contrato. Se discutió entre las partes si el contrato era de transporte de mercaderías marítimo o de fletamento. El contrato de fletamento consiste, en término generales, en el cual el dueño o armador de un barco pone a disposición de

otro a su propia conveniencia en los términos estipulados.¹⁷⁰ Se puede poner a disposición solamente la nave, o también la nave junto a la tripulación. Por su parte en el transporte de mercaderías el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados.

La obligación controvertida en el presente caso deriva de un contrato de transporte marítimo de mercaderías. De esta forma, Compañía Naviera del Pacífico se obligó a trasladar los bienes de un puerto determinado a otro, custodiando y cuidando la mercancía mientras estén embarcadas, disponer de su adecuada estiba y su pertinente carga y descarga, variando dicho momento según se convenga entre las partes.

Esta obligación fue la que contrajo Compañía Naviera del Pacífico respecto de Cargill Chile Ltda. respecto de los siguientes envíos:

Fecha	Trayecto	Mercadería	Cantidad	Faltante
Junio de 1999	Lousiana, Estados Unidos – San Antonio, Chile	Trigo americano	6.729,44 toneladas	52,274 toneladas (0,78 %)
Septiembre de 1999	El Tablazo, Venezuela – San Antonio, Chile	Urea perlada a granel	2.600 toneladas	30,707 toneladas. (0,98%)
Marzo de 2000	El Tablazo, Venezuela – San Antonio, Chile	Urea perlada a granel	600.000 toneladas	42.373 toneladas (7,06%)
Julio de 1999	Puerto Cabello, Venezuela – San Antonio, Chile	Fosfato Diamónico a granel	3.275	47,057 toneladas (1,43%)

¹⁷⁰ Código de Comercio, artículo 927.

(ii) ¿La obligación controvertida es una de medios o de resultados?

La calificación de la naturaleza jurídica del contrato como uno de transporte marítimo es esencial para poder determinar si la obligación controvertida es de medios o de resultados. La doctrina se encuentra conteste que en el caso del transporte de mercaderías, la obligación principal es de resultados.¹⁷¹

Dentro de los criterios utilizados para llegar a tal conclusión se encuentran el grado de determinación de la prestación y el rol pasivo del acreedor. En el caso del transporte marítimo el grado de determinación de la obligación es alto, toda vez se deben identificar los puertos de carga y descarga, junto al tipo y cantidad de la mercadería que será transportada. El rol del acreedor a su vez es pasivo, puesto debe entregar y recibir la mercadería y no forma parte del transporte de la misma, cuestión que si ocurre en el caso del contrato de fletamento.

(iii) ¿A qué resultado se obligó Naviera Chilena del Pacífico?

El resultado al que se obligó Naviera Chilena del Pacífico es el objeto de este juicio. Se debe tener en consideración que otras compañías fueron responsables de la desestiba de la mercadería desde el barco, trasladando las mercaderías desde la nave hasta el lugar de acopio.

¹⁷¹ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerandos 9° y 10°.

Por lo anterior, tanto el juez árbitro como la Corte Suprema incluyeron el concepto de “pérdida tolerable” para delimitar el resultado al cual se obligó Naviera Chilena del Pacífico. Atendiendo al tipo de mercadería que se transportó -productos a granel-, es que dentro del proceso de desestiba se determinó la posibilidad de que una cantidad marginal de los cargamentos pudiera perderse en el proceso.

De esta forma, las pérdidas en los cargamentos que no superaron el 1,5% del total de las mercaderías se entendieron dentro de dicho concepto, y por ende, el resultado al cual se obligó Naviera Chilena del Pacífico fue la de transportar y poner a disposición para la desestiba la mercadería entregada, considerando una pérdida tolerable en el proceso.

- (iv) ¿Qué otros tipos de contratos de prestación de servicios cuya obligación principal sea de resultados conoce? ¿Tienen un concepto similar al de “pérdida tolerable” o “derrame usual de la carga”?

Dentro de la prestación de servicios, los contratos de transporte en sus diferentes modalidades su obligación principal es una de resultados. Así lo ha señalado la Corte Suprema respecto del contrato de transporte aéreo de mercaderías¹⁷² en lo relativo a la obligación de transporte. Estos contratos no tienen un concepto similar al de pérdida

¹⁷² Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 11 de agosto de 2011, rol 200-2010.

tolerable, siendo el caso fortuito o fuerza mayor la institución que más podría asimilársele. Inclusive, en el caso del transporte aéreo de mercaderías, se considera que la sola diferencia de peso acredita el incumplimiento, dada las características de la mercadería.¹⁷³

En los contratos de construcción también se encuentran obligaciones de resultados respecto del constructor. Así se ha señalado en el caso de la construcción de tanques de conformidad a las especificaciones técnicas entregadas por el mandante¹⁷⁴, o en la construcción de un conjunto de viviendas habitacionales.¹⁷⁵

En los contratos de construcción existe una distinción entre los vicios estructurales y vicios constructivos.

(v) ¿Comparte las decisiones de los Tribunales?

La decisión de acoger parcialmente la demanda basado en el concepto de “pérdida tolerable” genera una impresión inicial de contradicción con la naturaleza de la obligación como una de resultados. En este sentido, se deben analizar dos cuestiones

¹⁷³ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 11 de agosto de 2011, rol 200-2010, considerando 11°.

¹⁷⁴ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 06 de mayo de 2008, rol 588-2006.

¹⁷⁵ Sentencia dictada por Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 29 de mayo de 2014, rol 2073-2013.

que permiten entender la decisión en este conflicto, y de qué forma se puede compartir o no su razonamiento.

En primer lugar, la principal razón por la cual se rechazó la demanda fue la determinación de que las pérdidas ocurrieron en el proceso de desestiba de la carga, del cual la demandada Compañía Naviera del Pacífico no formó parte. Siendo estrictos con este orden de ideas, al no existir incumplimiento, la demanda debiera haberse rechazado en su totalidad.

Ahora bien, el laudo arbitral consideró que *“si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados”*.¹⁷⁶ De esta manera, al no haber podido probar el cumplimiento de su obligación, la demandada debiera hacerse responsable de la totalidad de los perjuicios sufridos. Así las cosas, la existencia de un tercero en el proceso de desestiba se tornaría irrelevante.

La Corte para poder rechazar parcialmente la demanda recurre a un segundo componente que permite explicar su decisión. Para rechazar la demanda, tanto el laudo arbitral como la Corte Suprema establecen el concepto de pérdida tolerable. Atendida que la mercancía transportada era a granel y a las características particulares

¹⁷⁶ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerando 25°. Es una transcripción literal del laudo arbitral.

del proceso de vaciado de la carga desde la nave al puerto de destino se determinó la posibilidad de que un porcentaje mínimo de la mercadería pudiera perderse en el proceso.¹⁷⁷

En este sentido, el concepto de pérdida razonable se circunscribe al proceso de desestiba, el cual no es responsabilidad del transportista, por lo que su finalidad es la de entregar una explicación respecto a la forma por la cual se habría perdido dicha mercadería.

Ahora bien, al momento de realizar el análisis respecto a cuánta mercadería se considera como “pérdida tolerable”, se realizó por medio de un simple cálculo aritmético al determinar que solamente la pérdida de un 7% de la mercadería no es tolerable, mientras que el resto de las pérdidas cercanas al 1% si lo son.

Si bien la decisión de incorporar un concepto como el de “pérdida tolerable” se puede justificar por medio de la ejecución de los contratos de buena fe -considerando que por razones de naturaleza de la obligación, o que por la costumbre se entienden incorporado a ellas- se extraña un desarrollo más profundo respecto a cuánto es considerado como una pérdida razonable en un transporte de mercaderías a granel.

Por último, y lo que más sorprende en la decisión de la Corte en su considerando trigésimo al señalar que *“aún cuando se concluyera que se han verificado los yerros*

¹⁷⁷ Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 20109, rol N° 3664-2007, considerando 18°.

*que se invocan por la recurrente, de todos modos tales conculcaciones no han tenido la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, como se adelantó, no obstante se corrigiera la transgresión y se excluyera la noción de pérdida razonable, igualmente habría de colegir que el transportista carece de responsabilidad **por haberse establecido, previamente, que la merma de las mercancías no se verificó durante el período de su custodia**".*

A este respecto, la Corte yerra al afirmar que se estableció que la merma no se verificó durante el período de su custodia, cuando el laudo arbitral es claro al señalar que no se encuentra plenamente acreditado que los faltantes se produjeron mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas. En otras palabras, la Corte Suprema realizó un salto lógico desde el "no se encuentra plenamente acreditado" a un "se encuentra acreditado", siendo que la carga de la prueba a este respecto es del transportista por ser una obligación de resultado.

vi. Caso 6: Servicios legales testamentarios

GONZALO YÉBER CERDA

c.

GLADYS BUSTOS POVEDA.

Corte Suprema (Cuarta Sala) 6826-2015

2016.05.19

HECHOS¹⁷⁸:

Gladys Bustos celebró un contrato de prestación de servicios jurídicos con fecha 17 de abril de 2013 con el abogado Gonzalo Yéber. La finalidad del mismo era asesorar jurídicamente, para que un testamento otorgado en favor de Gladys el año 2009 “surtiera sus efectos legales”. Ella había sido asignada legataria de un inmueble ubicado en Chillán.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Los hechos de la controversia son obtenidos de: (i) sentencia de primera instancia dictada por el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 03 de noviembre de 2014, rol 2162-2014; (ii) sentencia de segunda instancia dictada por ltma. Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 24 de abril de 2015, rol 487-2014; (iii) sentencia de casación dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, rol 6826-2015.

¹⁷⁹ La cláusula quinta del testamento en cuestión dispuso: “*Es mi voluntad instituir los siguientes legados, los que quedarán sujetos a la condición suspensiva que se dirá más adelante: Uno.- Lego a mi hermana Aurea Luz Vicente Morales el uso y usufructo de la casa ubicada en calle Itata número doscientos*”

En su cláusula segunda, en lo relacionado con los efectos legales del testamento, se pactó que los efectos del testamento *“no serán de responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a la voluntad del mandatario, y por ende ello no será susceptible de restitución del dinero aportado”*.

La remuneración del mandato se reguló en la cláusula tercera del contrato: *“Las partes en cuanto a lo requerido convienen la suma única y total de 3.000.000 sólo por concepto de honorarios profesionales, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de 1.000.000 pagaderos al día 19 de abril de 2013; con la suma de 500.000 pagaderos al día 30 de abril de 2013; y, c) El saldo de 1.500.000 se obliga a pagarlos al logro de los efectos del testamento en mención plenamente”*.

El señor Yéber procedió a solicitar directamente al Conservador de Bienes Raíces la inscripción del testamento respecto del inmueble. El Conservador se negó por no haberse dictado la resolución que concede la posesión efectiva.

Ante esta situación, Yéber inició causa voluntaria ante el 2° Juzgado Civil de Chillán para reclamar y solicitar se ordene la inscripción del legado en cuestión.

ochenta y cinco de la ciudad de Chillán, rol número tres guión (sic) quince de la comuna de Chillan, por todo el tiempo que ella viva. Al fallecimiento de mi hermana Aurea Luz lego este inmueble en propiedad plena a Gladys Bustos Poveda, siempre que ésta sobreviva a mi señalada hermana y continúe a su servicio como ocurre actualmente”.

Con fecha 15 de abril de 2014 tanto el testamento como la calidad de legataria fueron inscritas en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán.

Con fecha 29 de abril se dictó sentencia, rechazándose la petición de posesión efectiva solicitada, por encontrarse revocado el testamento presentado, constando dicha información en el informe evacuado por el Servicio de Registro Civil.

Con fecha 07 de mayo de 2014, el señor Yéber demandó a Gladys el cobro de honorarios, por el no pago de \$1.500.000 contemplados en la letra c) del contrato de prestación de servicios.

Con fecha 26 de junio de 2014, el albacea de la sucesión de la causante presentó una medida prejudicial precautoria con la finalidad de evitar la venta del bien raíz legado, demandándose posteriormente la nulidad de la inscripción e indemnización de perjuicios, puesto el testamento otorgado el año 2009 había sido revocado en su totalidad por otro testamento otorgado por la causante el año 2011. En este último testamento a Gladys no se le asignó ni en calidad de heredera ni en calidad de legataria el inmueble sobre el cual versaba el Contrato de Prestación de Servicios con el señor Yéber.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

El fundamento del demandante, Sr. Yéber, respecto al cobro de \$1.500.000, se encuentra en el cumplimiento del encargo cometido.¹⁸⁰ La finalidad del contrato celebrado era instituir a Gladys Bustos como legataria del inmueble legado en testamento otorgado por María Calixta Vicente Morales el año 2009. La calidad de legataria se cumplió, debiendo incluso iniciar una gestión voluntaria ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces en una primera solicitud de inscripción. Constando la calidad de legataria en el Conservador de Bienes Raíces, el encargo se debe entender cumplido y terminado.

La Demandada realizó una negación de los hechos contenidos en la demanda, sin ser efectivos los montos y fechas de pago señaladas.¹⁸¹

HISTORIA PROCESAL:

El tribunal de primera instancia acogió la demanda, condenando al pago de \$1.500.000, con costas. El Tribunal calificó el contrato como uno de prestación de servicios

¹⁸⁰ Los argumentos de la parte demandante se extrajeron del escrito de demanda presentado el día 07 de mayo, de las sentencias de primera y segunda instancia.

¹⁸¹ Comparendo de contestación, conciliación y prueba realizado ante el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 23 de junio de 2014, rol N°2162-2014, fojas 17. “La parte demandada viene en contestar la demanda, negando los hechos vertidos en ella, por cuanto no son efectivas las deudas señaladas por el actor en cuanto a su monto, ni fechas de pago”

profesionales, aplicando el artículo 2.158 del Código Civil.¹⁸² Al utilizarse las reglas del mandato, el fundamento de dicha decisión se debe al cumplimiento de lo estipulado en el contrato: para que naciera el derecho al pago de la suma alegada, el testamento debía producir efectos legales. Dichos efectos se manifiestan en la inscripción realizada ante el Conservador de Bienes Raíces de Chillán.¹⁸³ Ante la no prueba de hechos modificatorios, impeditivos o extintivos de la pretensión por parte de la Demandada, se acogió la demanda con costas.

Ante esta decisión, la parte Demandada dedujo recurso de apelación.

La ltma. Corte de Apelaciones revocó la sentencia, rechazando la demanda. La Corte consideró que la cláusula tercera, letra c) objeto del juicio es una obligación condicional suspensiva determinada, la cual se paga *sólo al momento de lograrse los efectos del testamento*, cuestión que no ocurrió al haber sido revocado por medio de un nuevo testamento otorgado el año 2011 y acompañado dentro del juicio.¹⁸⁴

El Demandante interpuso recurso de casación en el fondo en contra de dicha sentencia.¹⁸⁵ En síntesis, fundamentó que (i) la cláusula segunda del contrato lo eximía de responsabilidad de no recibir aplicación el testamento por causas ajenas a su

¹⁸² Sentencia de primera instancia dictada por el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 03 de noviembre de 2014, rol 2162-2014, considerando 6°.

¹⁸³ Sentencia de primera instancia dictada por el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 03 de noviembre de 2014, rol 2162-2014, considerandos 9° y 10°

¹⁸⁴ Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 24 de abril de 2015, causa rol 487-2014, considerando 4°.

¹⁸⁵ Las infracciones de derecho denunciadas fueron los artículos 1483, 1484 y 1560 del Código Civil.

voluntad, y (ii) era imposible de prever la existencia de un testamento nuevo, cumpliéndose el encargo al inscribir en el registro del Conservador el correspondiente legado.

DECISIÓN DE LA CORTE:

La Corte rechazó el recurso de casación en el fondo en atención a las siguientes consideraciones. En primer lugar, compartió la calificación jurídica del contrato como una de prestación de servicios respecto de profesionales que suponen largos estudios o que tienen unidas la facultad de representar y obligar a otra persona, aplicándoseles las reglas del mandato por disposición del artículo 2118 del Código Civil.¹⁸⁶

Luego de ello, confirmó el razonamiento de la Corte de Apelaciones, agregando que en dicho tipo de contratos entienden obligaciones de medios, pero teniendo en cuenta que muchos mandatos implican simultáneamente obligaciones de ambas clases: de medios y resultado.¹⁸⁷ En el caso concreto, la obligación respecto al pago de los honorarios alegados se calificó como una de resultados: que el testamento de fecha 25 de agosto de 2009 surtiera efectos jurídicos.

Por último, consideró que la cláusula segunda solamente se refería a los pagos enumerados en las letras a) y b), mientras la disposición expresa en la letra c) de la

¹⁸⁶ Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, causa rol 6826-2015, considerando 4°.

¹⁸⁷ Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, causa rol 6826-2015, considerando 7°.

cláusula tercera permitió calificar dichos pagos como una obligación de resultado sujeto a condición suspensiva.¹⁸⁸

EXTRACTO DE CONSIDERANDOS RELEVANTES:

Sentencia de primera instancia

6°) Que conforme al art. 2118 del Código Civil, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o a que está unida la facultad de representar u obligar a otra persona respecto de terceros, como son los que prestan los abogados, se sujetan a las reglas del mandato.

10°) Que del contrato celebrado por las partes, al cual, como ya se ha dicho se le atribuye la naturaleza jurídica de un mandato, se desprende que la intención de aquellas, era que terminada la labor encomendada, que suponía la realización de diversos actos que culminaban con el hecho que el testamento surtiera sus efectos legales y, que la mandante pretendía obtener, con la asesoría y representación del abogado, nacía para éste el derecho a los honorarios por el monto y la modalidad pactada en la letra c) de la cláusula ya referida, gestión o encargo, que en concepto del sentenciador se encuentra terminada, según se desprende de la documental de fs. 2 a fs. 4, instrumentos que aparece que jurídicamente el legado ha sido entregado a la demandada.

11°) Que encontrándose acreditada la existencia del contrato de servicios profesionales celebrado entre las partes, así como las correspondientes gestiones realizadas por el abogado, dan a éste, el derecho a los honorarios profesionales como contraprestación de sus servicios.

12°) Que por su parte y, como consecuencia de lo anterior, correspondía a la demandada, acreditar los hechos modificatorios, extintivos o impeditivos de la pretensión contraria, cuestión que en la especie no ha ocurrido, limitándose ésta, a acompañar tres recibos de dinero, uno de ellos sin firma y, los restantes presentan un contenido difuso, que impide imputarlos al pago que por esta vía se pretende, razón por la cual, no cabe sino acoger, con costas la demanda.

¹⁸⁸ Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, causa rol 6826-2015, considerando 10°.

Sentencia dictada por ltma. Corte de Apelaciones de Chillán

3°) Que, el documento público de fojas 68 agregado a los autos legalmente, no objetado y por ende, constituye plena prueba permite acreditar que la testadora doña María Calixta Vicente Morales, en testamento otorgado con fecha 19 de abril de 2011 ante el Notario Público de Santiago don Eduardo Avello Concha, en la cláusula octava, revocó y anuló todo otro testamento anterior, sea éste abierto o cerrado, especialmente el otorgado con fecha 22 de abril del año 2010 ante el Notario Público señor Eduardo Avello Concha.

Examinado este testamento otorgado el 19 de abril de 2011 no consta en él, que la demandante doña Gladys Rosa Bustos Poveda haya sido instituida heredera de la herencia quedada al fallecimiento de doña María Calixta Vicente Morales, ni que en él (testamento) hubiere sido instituida legataria por la testadora mencionada.

6°) Que, de todo lo razonado precedentemente se concluye que, el pago del saldo de honorarios pactado por los litigantes de \$1.500.000, sólo era exigible a condición que el testamento de fecha 25 de agosto de 2009 surtiera efectos jurídicos.

Ello no fue posible toda vez que este testamento, fue revocado por la testadora ya referida, mediante el testamento otorgado el 19 de abril de 2011, esto es, con posterioridad.

Es más, el testamento de 25 de agosto de 2009 fue inscrito el 15 de abril de 2014 en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán y ello no obstante que ya a esa fecha había sido revocado, por lo tanto no producía efectos legales.

Así las cosas y como corolario de todo lo expuesto en los fundamentos precedentes, al haber sido revocado el testamento de 25 de agosto de 2009, éste jamás pudo producir efectos jurídicos plenos, de suerte tal que el demandante don Gonzalo Esteban Yeber Cerda carece del derecho a demandar a doña Gladys Rosa Bustos Poveda el pago de la segunda cuota de \$1.500.000 estipulada en el pacto de honorarios de 17 de abril de 2013 en la cláusula tercera letra c), razón por la cual la demanda de fojas 5, no puede prosperar.

Sentencia dictada por Excma. Corte Suprema

Así las cosas y como corolario de todo lo expuesto en los fundamentos precedentes, al haber sido revocado el testamento de 25 de agosto de 2009, éste jamás pudo producir efectos jurídicos plenos, de suerte tal que el

demandante don Gonzalo Esteban Yeber Cerda carece del derecho a demandar a doña Gladys Rosa Bustos Poveda el pago de la segunda cuota de \$1.500.000 estipulada en el pacto de honorarios de 17 de abril de 2013 en la cláusula tercera letra c), razón por la cual la demanda de fojas 5, no puede prosperar.

4°) Que resulta ilustrativo tener presente que, de acuerdo al artículo 2118 del Código Civil, "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato", por lo cual el contrato celebrado entre las partes es un mandato y se rige por sus reglas. El contrato de mandato es por naturaleza oneroso y conforme al artículo 2117 inciso segundo, "La remuneración (llamada honorario) es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el juez.

6°) Que el artículo 1560 del Código Civil establece que "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"; por lo cual lo que se debe interpretar es precisamente la letra c) de la cláusula tercera, ya que, a su respecto, las partes tienen interpretaciones diferentes y es la suma de dinero que el actor reclama, esto es \$ 1.500.000.

7°) Que asimismo, es necesario tener en cuenta que, por regla general, la doctrina ha entendido que las obligaciones de los profesionales son obligaciones de medio, en las que "la prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor; dejando en claro que es la actividad o cierto comportamiento lo que constituye la substancia de la prestación, por lo cual el resultado no forma parte directa de la prestación." (Peñailillo, Daniel; Obligaciones, página 223). A su vez, se debe tener en cuenta que muchos mandatos implican, simultáneamente, obligaciones de ambas clases esto es, de medio y de resultado.

Por lo cual, las partes al sostener que la cuota de \$ 1.500.000 solo se pagaría al logro pero de los efectos del testamento en mención; hace que, respecto a esta parte de los honorarios, la obligación del abogado era una de resultado y no de medio.

8°) Que, por lo tanto, respecto a este saldo de honorarios se está frente a una obligación sujeta a una condición suspensiva determinada, cual es, que el testamento en el que a la demandada se le asignaba un legado, esto es, el de fecha 25 de agosto de 2009, surtiera efectos jurídicos, lo que, en el caso de autos, no ocurrió, ya que incluso cuando el demandante lo inscribió en el

Conservador de Bienes Raíces en el año 2014, ya no producía efectos jurídicos pues había sido revocado en el año 2011.

10°) Que, en consecuencia, es claro que tanto la cláusula segunda como la tercera deben interpretarse en forma armónica y, de acuerdo al artículo 1562 del Código Civil ambas deben producir efectos; pues bien, cuando la cláusula segunda estipula que los efectos no serán de responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a su voluntad, se refiere a lo que se pagó por la demandada los días 19 y 30 de abril de 2013 en caso que el testamento no produzca efectos, y no puede pedir la devolución del dinero; lo que la demandada no ha exigido, pues entiende que el sentido de la cláusula es justamente remunerar en lo ahí señalado al abogado por las diligencias realizadas.

Pero en cuanto a la letra c), es claro que es condicional y que los sentenciadores la interpretaron correctamente al entender que la condición falló ya que, en esta parte, el abogado se obligó a lograr un resultado que no se obtuvo, esto es, los plenos efectos jurídicos del testamento, los cuales ya no se producirán por su revocación por parte de la testadora; esto se traduce en que la demandada no puede ser considerada heredera ni legataria en el nuevo testamento, por lo tanto, no debe pagar la última cuota de honorarios. El recurrente entiende que todas las cuotas deben ser pagadas por haber inscrito el testamento y, con ello, el legado, lo que carece de lógica ya que no se entendería la razón que las partes tuvieron para agregarle una condición a la última cuota.

11°) Que por lo anteriormente expuesto, se debe concluir que los sentenciadores del fondo no infringieron lo que disponen los artículos 1483 y 1484 del Código Civil y, como corolario de lo anterior, lo que previene el artículo 1560 del mismo cuerpo legal; por lo que el recurso debe ser desestimado

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

(i) ¿Cuál es la obligación controvertida?

El conflicto se suscita producto de la celebración de un contrato de prestación de servicios. Los servicios, en este caso, consisten en la asesoría legal para que el testamento otorgado en favor de la mandante (Gladys Bustos) surtiera efectos legales. La obligación controvertida es el deber correlativo de pago de la suma de 1.500.000 (mitad del valor de los servicios), ante el logro de los efectos legales del testamento:

Tercero: Las partes en cuanto a lo requerido convienen la suma única y total de \$3.000.000 sólo por concepto de honorarios profesionales, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de \$1.000.000 pagaderos al día 19 de Abril de 2013; b) Con la suma de \$500.000 pagaderos al día 30 de Abril de 2013; y, c) El saldo de \$1.500.000 se obliga a pagarlos al logro de los efectos del testamento en mención plenamente.

A su vez, el redactor del Contrato (probablemente el abogado), incluyó una cláusula en la cual no se hace responsable en los casos que el testamento no pueda recibir aplicación por causas ajenas a su voluntad:

Segundo: Asesoría jurídica, que la mandante requiere para que el testamento otorgado en su favor surta los efectos legales. Efectos que no serán de responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a la voluntad del mandatario, y por ende ello no será susceptible de restitución del dinero aportado.

Independiente del análisis de validez que se pueda realizar respecto de dicha cláusula - cabe suponer que un abogado diligente previamente a acordar el pago por la

inscripción de un testamento se cerciorará, al menos de que este no se encuentra revocado-

En definitiva, la cuestión jurídica controvertida es si se debe el pago de la suma de \$1.500.000 producto de las gestiones realizadas por un abogado para que un testamento surta efectos legales, habiéndose inscrito el auto de posesión efectiva respectivo, pero que con posterioridad se haya dictado una sentencia en la cual dicho auto de posesión efectiva es inválido por encontrarse revocado el testamento en cuestión, habiéndose pactado que el pago de la cuota específica demandada procede al “*logro de los efectos del testamento en mención plenamente*” y que el mandatario no será responsable si el testamento no puede recibir aplicación por causas ajenas a su voluntad.

La principal dificultad que suscita este caso para de determinar las consecuencias de dicha obligación es la relación entre la cláusula segunda, que libera al mandatario de los resultados del testamento, y la cláusula tercera que exige para el pago de la tercera cuota que el testamento produzca efectos plenamente.

- (ii) ¿Cuándo surgió la discusión respecto a la naturaleza de la obligación?
¿Qué criterios se utilizaron para catalogar la obligación como una de medios o resultados?

El tratamiento de las obligaciones de medios y resultado se trató expresamente solamente en la Corte Suprema, habiéndose profundizado el nivel de discusión conforme el avance del estado procesal de la causa.

El tribunal de primera instancia realizó un análisis general, calificando la naturaleza jurídica del Contrato como uno de mandato y sin entrar en el análisis se limitó a señalar que el pago demandado “suponía la realización de diversos actos que culminaba con el hecho que el testamento surtiera sus efectos legales”.¹⁸⁹

Para la Corte de Apelaciones, la conclusión es la misma: para el pago de la suma el testamento debe producir sus efectos legales, pero el análisis que realizó fue un paso más allá, producto del conocimiento de la revocación del testamento. En esta hipótesis la tensión entre la cláusula segunda y tercera del Contrato fue resuelta al considerar que esta cláusula tercera era una condición suspensiva determinada.¹⁹⁰ Al fallar la condición, el derecho y la obligación correlativa no nace, y por tanto la expectativa de dicho pago se extinguió.

La Corte Suprema aumentó un nivel más en la discusión, al incluir la distinción entre obligaciones de medios y resultados. Compartiendo la aproximación general del tribunal de primera instancia, respecto a que por regla general las obligaciones de profesionales

¹⁸⁹ Sentencia de primera instancia dictada por el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 03 de noviembre de 2014, rol 2162-2014, considerando 10.

¹⁹⁰ Sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 24 de abril de 2015, causa rol 487-2014, considerando 5°.

son obligaciones de medios, advierte que *muchos mandatos implican, simultáneamente, obligaciones de ambas clases, esto es, de medio y de resultado.*¹⁹¹

Ahora bien, la Corte, consciente de que el artículo 1.562 CC relativo al efecto útil de las cláusulas le genera un problema, puesto no podía dejar sin aplicar las cláusulas segunda y tercera del Contrato, decidió tomar un camino intermedio, entregándole un efecto limitado a ambas cláusulas. Para la Corte, la cláusula segunda solamente es aplicable para las sumas ya pagadas (cuota 1 y 2), exigiéndose el resultado de testamento expresamente en la letra c) de la cláusula tercera para que la última cuota pueda ser exigida.

De esta manera, la Corte Suprema calificó la obligación de la cláusula tercera, letra c) como una obligación de resultados, al establecer las partes una condición suspensiva determinada consistente en el interés primario del acreedor (lograr que el testamento otorgado en favor de Gladys Bustos tuviera efectos legales) para que procediera su pago.

Tribunal	Naturaleza Jurídica del Contrato	Testamento produjo efectos útiles	Obligación de medios o resultados	de	Análisis de tensión entre cláusulas
Primera	Prestación	Sí	se	Implícito	de No se

¹⁹¹ Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, causa rol 6826-2015, considerando 7.

Instancia	de	produjeron	resultados:	La	presenta
	servicios		intención de las partes		
			era que el mandato		
			cumpliera un fin.		
Corte de	Prestación	No	se	Implícito	de
Apelaciones	de	produjeron		resultados: El pago del	No se
	servicios			saldo insoluto está	presenta
				sujeto a una condición	
				suspensiva	
				determinada.	
Corte	Prestación	No	se	Expreso	de
Suprema	de	produjeron		resultados: La	Sí se
	servicios			voluntad de las partes	presenta.
				por medio de una	
				condición suspensiva	
				determinada exige la	
				satisfacción del interés	
				primario del mandante.	

(iii) ¿De qué forma el Tribunal recoge la distinción en nuestro ordenamiento jurídico?

Tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones solamente recogen implícitamente la distinción entre obligaciones de medios y resultados en nuestro ordenamiento jurídico.

La Corte Suprema, por su parte, da por sentada la procedencia de la distinción y referencia al profesor Peñailillo como fuente que justifique su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁹²

(iv) ¿Cuáles son las consecuencias de calificar una obligación como de medios o resultados en el caso concreto?

Para el tribunal de primera instancia, le era indiferente que la obligación fuera de medios o resultados. Ello, puesto el resultado del Contrato, de conformidad a los antecedentes a su disposición, se habría obtenido.

La Corte de Apelaciones reconoce implícitamente la importancia en las consecuencias de calificar la obligación como una de medios o resultados, habiendo sido mencionado por el apelante en su recurso. Ello, puesto si no calificaba la cláusula 3, letra c) como una obligación sujeta a una condición suspensiva determinada, debiera haber acogido la pretensión del Demandante conforme a las reglas generales del mandato y lo establecido en la cláusula segunda del Contrato.

La Corte Suprema en cambio, distinguió expresamente entre obligaciones de medios y resultados para evitar cualquier posibilidad de entregar la suma adeudada al

¹⁹² Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, causa rol 6826-2015, considerando 7°

Demandante. Ello, puesto de haber considerado la cláusula segunda como una de aplicación a todas las sumas pactadas, la discusión habría sido si el abogado fue diligente en la realización del encargo.

(v) ¿Tiene sentido calificar a una obligación de medios como sujeta a una condición suspensiva de obtener determinado resultado?

No tiene sentido calificar una obligación de medios como sujeta a una condición suspensiva de obtener un resultado determinado. Lo que se realiza en este caso es que, por medio del criterio más relevante para determinar la naturaleza de la obligación a este respecto, una obligación que sin esta estipulación fuese una obligación de medios, las Partes la transforman en una obligación de resultado por medio de la autonomía de la voluntad.

(vi) ¿Quién debía probar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual?

Este caso no tiene problemas relacionados con la prueba de los hechos objeto de esta controversia. No existe discusión respecto a la celebración del Contrato de Prestación de Servicios, a la inscripción del Testamento y su posterior revocación. Aun así, la distribución de la carga de la prueba es importante para determinar sobre *quién recae el*

riesgo ante la falta de prueba de algún hecho. En este sentido, se busca responder la interrogante a qué ocurre si con los antecedentes aportados no fuera posible establecer algún requisito de las pretensiones de las Partes.

Se debe recordar que este procedimiento fue iniciado para dar cumplimiento a una obligación de dar (de resultados) consistente en el pago de la suma de \$1.500.000, producto del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes.

Ahora bien, la parte demandada señala que nada adeuda, toda vez que no se habría cumplido íntegramente con el Contrato, aduciendo una excepción de contrato no cumplido.

Es por ello, que el análisis de la carga se traspaasa desde la obligación inicial (pago de la suma adeudada) al cumplimiento de la obligación del actor (cumplimiento del encargo), debiendo determinarse la naturaleza jurídica de dicha obligación y las defensas alegadas para ver cómo se distribuiría la carga de la prueba.

En caso de considerarse una obligación de medios, se tienen las siguientes posibilidades dependiendo de la corriente doctrinaria que se siga. De seguirse la postura de Peñailillo-Pizarro, el abogado -deudor- tiene la carga de acreditar el cumplimiento íntegro del encargo encomendado. Para Vidal, es Gladys -acreedora- quien debe tiene la carga de acreditar el incumplimiento del encargo encomendado, toda vez que consiste en una hipótesis de incumplimiento imperfecto. Para Barros-

Cárdenas, es Gladys -acreedora- quien tiene la carga de acreditar el incumplimiento al tratarse de una obligación de medios, independiente que el incumplimiento alegado sea de carácter total o imperfecto.

En caso de considerarse una obligación de resultados, de seguirse la postura de Peñailillo-Pizarro es el abogado -deudor- quien tiene la carga de acreditar la obtención del resultado, la satisfacción del interés primario del acreedor. En cambio, para Vidal debe ser Gladys -acreedora- quien tiene la carga de acreditar el incumplimiento, puesto incluso en obligaciones de resultados el acreedor debe acreditar el incumplimiento imperfecto que alegue en atención a la distribución dinámica de la carga de la prueba.

(vii) ¿Comparte las decisiones de los tribunales? ¿Comparte su razonamiento?

Si bien se comparten las decisiones de los tribunales superiores de justicia, no se comparten sus razonamientos, puesto que el tratamiento de las obligaciones condicionales en la resolución del caso no fue del todo acertado.

En el caso del tribunal de primera instancia, éste disponía de todos los antecedentes para haber fallado de manera diversa, entendiéndose por no cumplido el encargo con la sola inscripción irregular del testamento.

En el caso de la Corte de Apelaciones, ésta si bien resolvió correctamente el asunto, se equivocó en la calificación de la condición, puesto es una condición indeterminada y no determinada.

El criterio de determinación o no, no radica en el grado de especificidad de la condición –requisito común para toda condición-, sino que al conocimiento que se tenga de ***cuando sucederá el hecho futuro e incierto***. La producción de *todos los efectos legales de un testamento* no es una cuestión respecto de la cual se tenga conocimiento cuándo se producirá puesto depende de una serie de requisitos y trámites judiciales administrativos.

A su vez, también la Corte de Apelaciones no se hizo cargo del supuesto “cumplimiento” de la condición. Así, no realizó un análisis respecto a porqué la condición falló al haberse revocado el testamento otorgado, a pesar de haberse inscrito el testamento (y por ende el legado contenido en él) en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán. Tal como lo argumentó el Demandante, aun considerándose una condición suspensiva, se debe explicar por qué no se entiende cumplido aun cuando haya sido inscrito.

Finalmente, la Corte Suprema comparte el error relativo al carácter determinado de la condición suspensiva, pero fundamenta el estado fallido de la condición suspensiva por medio de los artículos 1.483 y 1.484 del Código Civil.

Respecto al carácter determinado de la condición, si bien reitera y confirma el carácter determinado, al mismo tiempo señala que el abogado se obligó a *lograr un resultado consistente en los plenos efectos jurídicos del testamento*, sin ser posible por encontrarse éste revocado, sin poder conocerse el momento en el que ocurriría este hecho futuro e incierto.

Ahora bien, si la condición consiste en que el testamento produzca *plenos efectos jurídicos*, y a la fecha de la celebración del Contrato de Prestación de Servicios (17 de abril de 2013) el testamento ya se había revocado (19 de abril de 2011), **el testamento nunca habría podido producir plenos efectos jurídicos para este Contrato**. La condición pactada en este caso habría sido una legalmente imposible, o al menos ininteligible, por lo que la condición se tendría por fallida de conformidad al artículo 1480 del Código Civil. Es contrario a las leyes solicitar que un testamento revocado produzca sus *plenos efectos jurídicos*.

III. CONCLUSIONES

De la revisión de la jurisprudencia relacionada con las obligaciones de medios y resultados, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- I. La jurisprudencia reciente acoge la distinción de las obligaciones de medio y resultados de manera expresa y de manera conteste. La distinción cobra

especial relevancia en los casos de responsabilidad civil profesional (judicial y médica principalmente) dónde se encontraron la gran mayoría de los casos analizados. Luego de ellas se encuentra analizada en otros contratos de prestación de servicios. Por regla general, cuando los Tribunales Superiores tratan obligaciones de resultados en otros tipos de contratos no se menciona expresamente la clasificación, pero en algunos casos se siguen las consecuencias de esta distinción.

- II. Respecto a la diferencia en el contenido de la obligación, las Cortes aceptan dicha distinción al diferenciar entre aquellas obligaciones donde se asegura un resultado determinado y donde un resultado no se encuentra asegurado, sino el deudor se encuentra obligado a poner a disposición su conocimiento y destreza para que por medio de un actuar diligente se intente arribar a dicho resultado. Existen algunos fallos en los cuales la conceptualización de la obligación como una de resultados limitada se asimila a una obligación de medios más general, lo que conlleva a problemas de determinación por parte del juzgador respecto a qué tipo de obligación se encuentra en el caso concreto.¹⁹³

¹⁹³ En este sentido, Sentencia dictada por Primera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de diciembre de 2008, rol N°1771-2007.

- III. Los Tribunales no suelen justificar normativamente la recepción de la clasificación de obligaciones de medio y resultados, limitándose a referenciar doctrina conteste respecto a la procedencia de esta distinción. Excepcionalmente se utilizan las reglas del mandato y de la buena fe como argumentos que justifican la aplicación de la clasificación.

- IV. En relación con los criterios que permiten determinar si estamos frente a una obligación de medios o resultados, la jurisprudencia le entrega un alto valor a la voluntad de las partes. Respecto del resto de los criterios mencionados por la doctrina, si bien son utilizados, no existe una clara preponderancia en los mismos ni tampoco son expresamente mencionados al momento de fallar. La buena fe integradora constituye un argumento utilizado en reiteradas ocasiones para justificar la naturaleza de una obligación como una de medios o de resultado.

- V. La carga de la prueba no tiene una postura clara al respecto en la jurisprudencia en los juicios de responsabilidad civil.
 - a. En las obligaciones de medios la prueba de la diligencia se asimila a la prueba del cumplimiento de la obligación. La postura mayoritaria es que

por aplicación del artículo 1.547 del Código Civil es el deudor quien debe acreditar el cumplimiento de su obligación.¹⁹⁴ Un sector minoritario, considera que la prueba de la culpa forma parte de la prueba de la existencia de incumplimiento, debiendo ser carga del demandante.¹⁹⁵

- b. En las obligaciones de resultado la postura conteste es que es el deudor quien debe acreditar la extinción de su obligación para verse eximido de responsabilidad.
- c. Se debe señalar que existe un sector minoritario de la doctrina y jurisprudencia que adhiere a la postura mayoritaria, pero difiere en los efectos que se producen en los casos de incumplimientos imperfectos tanto en las obligaciones de medios como de resultado. En dichos casos, cuando el demandado cumplió aparentemente con la carga de acreditar el cumplimiento de la obligación, es el actor quien tiene la carga de desvirtuar la alegación de cumplimiento del demandado, intentando acercarse a un principio de carga dinámica de la prueba.¹⁹⁶

VI. En los casos de responsabilidad del Estado, el análisis anterior sufre excepciones. En dichos casos no existe un reconocimiento amplio respecto a la procedencia de las obligaciones de medios y resultados, encontrándose en

¹⁹⁴ Se identificaron 24 sentencias en tal sentido.

¹⁹⁵ Se identificaron 5 sentencias en este sentido.

¹⁹⁶ Se identificaron 2 sentencias en este sentido.

el análisis a propósito de la existencia o no de falta de servicio. En estos casos, independiente de que se esté presente ante una obligación de medios o resultados, la gran mayoría de la jurisprudencia establece que por norma expresa es el actor quien debe acreditar la falta de servicio, y por ende, el incumplimiento a la obligación de medios o resultados. Un sector minoritario de la jurisprudencia establece que en casos de responsabilidad del Estado sanitaria el actor no debe acreditar dicha falta de servicio, sino que es el demandado quien debe acreditar haber actuado de conformidad a la *lex artis*.

- VII. Dentro de la búsqueda de jurisprudencia, no se identificaron sentencias de cumplimiento forzado en las cuales se trate la distinción entre obligación de medios y resultados. De esta forma no es posible analizar la recepción de los tribunales respecto a eventuales diferencias que tenga en dicho tipo de conflicto, en especial el rol de la culpa en el caso del cumplimiento forzado de una obligación de resultados.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Obligaciones

TESIS:

- GARRIDO, Sebastián. *De las obligaciones y en especial de su clasificación. Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias.* 2014
- CASTELLÓN LAVÍN, Juan Luis. *Obligaciones Parte General. Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias.* 2014
- BAEZA, Nicolás y LEMA Nicolás. *Responsabilidad contractual: proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias.* 2014
- MEDINA ROJAS, Gabriela. *Responsabilidad contractual médica: análisis jurisprudencial de las obligaciones de resultado.* 2013
- URIBE BLANCO, Juan Camilo. *Teoría general del contrato y obligaciones en general, temas generales: proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias.* 2010

LIBROS:

- ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 2009
- ALESSANDRI, Arturo. *Teoría de las obligaciones*, Ediar-ConoSur, Santiago, 1939
- ALESSANDRI, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, 1943
- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001
- BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Droit Civil*, T.V. Economica, 2007
- BARCIA, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De la teoría de las obligaciones*, tomo III, Jurídica de Chile, Santiago, 2010
-
- CABANILLAS, Antonio. *Las Obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993
- COURT, Eduardo y WEGNER, Veronika. *Derecho de las obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2013
- CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003
- CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Jurídica de Chile, Santiago, 2013

- FIGUEROA, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil Tomo III*, Jurídica de Chile, Santiago, 2011
- GARCÍA, Alejandro. *Responsabilidad civil contractual: obligaciones de medios y de resultado*, LexisNexis, Santiago, 2002
- LARRAÍN, Hernán. *Teoría General de las Obligaciones*, LexisNexis, Santiago, 2002
- LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contracts. Régimes d'indemnisation. 2012/2013*, 9ª ed, Dalloz
- MEZA BARROS, Ramón. *Responsabilidad civil*, Valparaíso, Ed. Edeval, 1980
- MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2009
- PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003
- RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, LexisNexis, Santiago, 2008
- RODRIGUEZ, Pablo. *La obligación como deber de conducta típica*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1992
- STITCHKIN, David. *El mandato civil*, Jurídica de Chile, Santiago, 2008
- TOMASELLO HART, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*, Jurídica de Chile, Santiago, 1969
- TRONCOSO, Hernán. *De las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2011

- VIAL DEL RÍO, Víctor. *Manual de las Obligaciones en el Código Civil Chileno*, Biblioteca Americana, Santiago, 2007

ARTÍCULOS:

- BARAONA, Jorge. *La exigibilidad de las obligaciones: nociones y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración)*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 24, N°3, Santiago, 1997
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. *Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes Para una relectura en clave objetiva*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 24, N° 1, Santiago, 1997
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, Cuadernos de Derecho Transnacional, 6 (2), 2014
- CÁRDENAS, Hugo. *La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado*. En Cuaderno de análisis Colección Derecho Privado N°6, Universidad Diego Portales, 2008
- COURT MURASSO, Eduardo. *Responsabilidad civil médica*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, vol. 19, Valparaíso, 1998

- CRESPO MORA, María Carmen. *Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR*, Indret, Revista para el Análisis del Derecho, N°2, 2013
- DE LA MAZA, Lorenzo. *La Responsabilidad que puede derivar de la actividad médica*. En Revista Chilena de Derecho, vol. 15 N°1, Santiago, 1998
- DOMINGUEZ, Carmen. *El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, vol 6, 2010
- GIL, Rodrigo. *Separata 6. Obligaciones de Medios y Resultados*, 2007
- JANA, Andrés y TAPIA, Mauricio. *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado, Tomo I (Editorial Fundación Fernando Fueyo L., Santiago, 2004
- LARRÁIN, Cristián. *Algunos supuestos de daños en la responsabilidad médica en la doctrina y jurisprudencia española*, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°215-216, año LXXII, 2004
- LETELIER, Pablo. *La conveniencia de restringir las consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y resultado sobre la función y prueba de la culpa del deudor*, Revista Chilena de Derecho Privado N°29, 2017

- LÓPEZ FIGUEROA, Alejandra. *La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia*, Revista de derecho Universidad de Concepción, N° 213, LXXXII, 2015
- PEÑAILILLO, Daniel. *Responsabilidad contractual objetiva*, en Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011
- PIZARRO WILSON, Carlos. *Diligencia, incumplimiento y exoneración de responsabilidad. Comentario a Sentencia Corte Suprema n° de ingreso 1.771-2007*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011
- PIZARRO WILSON, Carlos. *La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, 2° semestre, 2008
- PIZARRO, Carlos. *Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas*, Revista Médica de Chile
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, vol. xv, Valdivia, 2003
- TAPIA, Mauricio. *Incumplimiento contractual y obligaciones de garantía*, en Estudios de Derecho Civil V, Abeledo Perrot, Santiago, 2010

- VIDAL, Álvaro y BRANTT, María Graciela. *Cumplimiento e incumplimiento y responsabilidad del deudor en el Código civil. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de 7 de septiembre de 2010* en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 19 (1)
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Responsabilidad civil del profesional médico*, en Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, N°8, Santiago, diciembre, 2002
- VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1.771-2008)*. En Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, Tomo II, AbeledoPerrot, Santiago, 2011

Marco Teórico

LIBROS:

- DWECK, Carol S. *Mindset*. Random House, Nueva York, 2016
- AMBROSE, Susan A. et al. *How Learning Works: Seven Research-Based Principles for Smart Teaching*. John Wiley and Sons, Chichester, 2010

- BROWN, Peter C. et al. *Make it Stick: The science of Successful Learning*. Harvard University Press, Cambridge, 2014
- ZULL, James. *The Art of Changing the Brain: Enriching the Practice of Teaching by Exploring the Biology of Learning*. Stylus Publishing, Sterling, 2002
- SCHWARTZ, Michael H. et al. *What the best law teachers do*. Harvard University Press, Cambridge, 2013

ARTÍCULOS:

- AEDO B., Cristián. *Formación por competencias y enseñanza del Derecho*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 1 (1), 2014
- BARAONA, Jorge. *Thinking like a lawyer: experiencias didácticas en el aula para fortalecer la formación de un abogado*. Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 2 (2), 2015
- BRADNEY, Anthony. *The place of Empirical Legal Research in the Law School Curriculum*. En *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- BELL, John. *Legal Education*. En *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2005

- BULLARD, Alfredo y MAC LEAN Ana. *La enseñanza del derecho ¿cofradía o archicofradía?* Academia, 7 (13), 2009
- COLOMA, Rodrigo. *El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del derecho en Chile.* Ius et Praxis, 11, 2005
- COWNIE, Fiona. *Legal Education and the Legal Academy.* EN The Oxford Handbook of Empirical Legal Research, Oxford University Press, Oxford, 2010
- DEVOTO, Carolina. *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho.* Actualidad Jurídica, 13 (25), 2012
- GIL, Rodrigo. *El método socrático en la enseñanza del derecho civil en Chile.* En Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez, LexisNexis, Santiago, 2014
- GUERRERO, Roberto. *La enseñanza del derecho en Chile: Una visión crítica.* Revista Chilena de Derecho, Vol. 24 N°1, 1997
- MULLER, Eric. *A New Law Teacher's Guide to Choosing a Casebook,* Journal of Legal Education Vol. 45 N°. 4, 1995
- NOVELLI, Celeste. *Cuando la enseñanza del Derecho es noticia. Informe sobre la discusión publicada en el New York Times en el mes de noviembre de 2011.* Academia, 9 (18), 2011
- OTAROLA, Waldo *La enseñanza del derecho.* Revista de Derecho Universidad de Concepción, 67 (207), 2000

BASES DE DATOS:

- Base jurisprudencial del Poder Judicial
- Base de datos V-Lex.
- Base de datos Microjuris
- Base de datos Legal Publishing

V. ANEXOS

A. ANEXO N° 1. RESUMENES DE HECHO DE CASOS PARA UTILIZAR BAJO EL MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS.

Caso 1: Caso PTT (*Púrpura Trombótica trombocitopénica*) (2006). Jaime Vidal y Otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile

HECHOS¹⁹⁷:

Doña Vivian Neut Bocaz, señora de 63 años de edad, el día 21 de noviembre de 2006 comenzó con una serie de náuseas y vómitos. Ante esta situación, al día siguiente se realizó una serie de exámenes y análisis de laboratorios. Dado que la condición de Vivian no mejoraba, acudió en compañía de su hija y su yerno en la mañana del día 23 de noviembre al Servicio de Urgencia de la Clínica Universidad Católica San Carlos de Apoquindo llevando consigo todos los resultados de los exámenes.

Una vez ingresada, fue atendida por los doctores Capurro y Lira alrededor de las 15.00 horas. El diagnóstico realizado fue de “alta probabilidad de PTT” (púrpura trombótica trombocitopénica¹⁹⁸) con necesidad de tratamiento de Plasmaféris¹⁹⁹, decidiéndose su traslado al Hospital Clínico UC, donde se contaba con los equipos para dicho tratamiento.

Aproximadamente a las 16.00 hrs. del mismo día 23 de noviembre, la paciente fue trasladada al hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile (“El Hospital”), al que llegó a las 17.10 hrs. siendo recibida por el Dr. Castillo e instalándole un catéter femoral para la realización del tratamiento de plasmaféresis. En el Hospital, alrededor de las 18.00 hrs. concurrió el Dr. Garrido, hematólogo de turno en dicho servicio hospitalario para realizar una revisión a la paciente y preparar el procedimiento. En definitiva, a las 21.10 hrs. comenzó el procedimiento de plasmaféresis.

Lamentablemente, siendo las 22.00hrs, se les comunicó a los familiares de la Sra. Vivian Neut que durante la realización del procedimiento, había entrado en shock y que se encontraba en riesgo vital. Luego de intentar reanimaciones en reiteradas ocasiones, a las 22.40 hrs. se declaró la muerte de Vivian.

¹⁹⁷ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema y por la sentencia dictada en primera instancia por el 7° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 32.125-2008.

¹⁹⁸ Es un trastorno de la sangre que provoca la formación de coágulos de sangre en pequeños vasos sanguíneos. Esto provoca un bajo conteo plaquetario. En <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000552.htm>

¹⁹⁹ La plasmaféresis, es un procedimiento extracorpóreo, en el cual a partir de la sangre extraída del paciente se procede a separarla en sus componentes plasma y elementos celulares. Constituye una variedad de aféresis, y su objetivo principal es remover elementos específicos del plasma, los cuales se consideran que son mediadores de procesos patológicos.

Caso 2: Cirugía Estética (1997). Consuelo Wagemann con Pedro Vidal

HECHOS²⁰⁰:

Consuelo Wagemann Morales acudió en consulta del profesional médico don Pedro Vidal García-Huidobro debido a que se sentía acomplejada por el tamaño de sus senos. El facultativo propuso como solución una cirugía de reducción mamaria bilateral, advirtiendo que podrían suscitarse algunos problemas, pero siempre dentro de márgenes estéticamente aceptables. Además, le ofreció una nueva operación sin costo en caso que se produjeran complicaciones derivadas de algún eventual error personal o del equipo médico.

Con fecha 26 de junio de 1997, en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile se llevó a cabo la intervención quirúrgica propuesta por el médico consistente en una cirugía de reducción mamaria bilateral.

En los diversos controles posteriores, la paciente mostró su disconformidad al facultativo en atención a que los resultados de la intervención no eran los esperados. La respuesta del médico fue que la situación era normal y debía esperar la desinflamación de la zona afectada.

Ante dicha situación, y al no haber existido un cambio en la situación, el día 4 de noviembre de 1997 se acordó practicar una segunda cirugía, cuya gratuidad sólo era para el equipo médico debiendo la paciente costear lo relativo a hospitalización y pabellón. La segunda intervención se realizó el día 15 de diciembre de 1997.

Luego de esta segunda intervención los resultados de la intervención continuaron siendo insatisfactorios a juicio de Consuelo. La respuesta del médico fue que lo ocurrido se encontraba dentro de los riesgos de la operación, no existiendo posibilidad de realizar una tercera intervención quirúrgica al respecto.

²⁰⁰ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema y por la sentencia dictada en primera instancia por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005, rol N° 2904-2002.

Caso 3: Cáncer no informado. (2008) Alberto Gotelli con S.S. Concepción

HECHOS²⁰¹:

Con fecha 15 de septiembre de 2008 doña Eduvina Salazar fue operada en el Hospital Guillermo Grant Benavente, siéndole extraída una hernia incisional. Parte del tejido fue extraído con el objeto de analizarlo y evaluarlo. Dos días más tarde fueron recibidos los resultados de la biopsia realizada desde la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Guillermo Grant Benavente (“la Unidad”).

Con fecha 17 de octubre de 2008 el médico de la Unidad, Álvaro Herrera, despachó informe de biopsia indicando la dificultad en la clasificación precisa del tumor, debido a resultados poco concluyentes de los exámenes. En atención a lo anterior, reenvió el material a una interconsulta externa internacional.

Con fecha 20 de noviembre de 2008, el Dr. Saul Suster del Medical College of Wisconsin, emitió informe de interconsulta respecto de la biopsia realizada a la paciente Eduvina Salazar.

Dentro de sus conclusiones indicó que “deberían explorar bien a la paciente para ver qué es lo que está pasando en su vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio (v.g. pelvis renal, tumor de Brenner en ovario, etc). Necesitan explorar e investigar bien a la paciente.”

Una vez diagnosticada la existencia del carcinoma referida en los puntos anteriores, tal diagnóstico no le fue comunicado a doña Eduvina Salazar, desconociendo la paciente referida de la existencia de dicha patología.

Durante dos años y ocho meses, Eduvina concurrió en diversas oportunidades al Hospital²⁰², pero no tuvo controles médicos ni tratamiento respecto del carcinoma que le fue diagnosticado y no comunicado desde el mes de octubre de 2008.

Con fecha 07 de junio de 2011, Eduvina acudió a una interconsulta producto de diversos malestares, donde se le informó su diagnóstico de cáncer en el Hospital.

Tres meses después, con fecha 08 de septiembre de 2011, doña Eduvina Salazar Cabeza, falleció el día producto de una falla multisistémica / carcinoma generalizado.

²⁰¹ Los hechos fueron obtenidos de la sentencia de primera instancia dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014, rol N°2971-2013, considerando sexto.

²⁰² Los días 20 de enero de 2009, 13 de febrero de 2009 y 20 de marzo de 2009 concurrió a dicho establecimiento.

Caso 4: Reparación motor planta de ácidos. (2001) Ace Seguros S.A. con FCAB Ingeniería y Servicios Limitada.

HECHOS:²⁰³

En febrero de 2001, Noranda Chile S.A. era propietaria de la planta de ácidos N°2 de la fundición Alto Norte, ubicada en el sector La Negra, a 60 km. al noroeste de Antofagasta. La planta tenía por finalidad la fusión y refinación de cobre, necesitándose de la compresión de gases para reducir el impacto ambiental de los trabajos. La compresión se realizaba por un compresor asistido de un motor eléctrico.²⁰⁴

El día 09 de febrero de 2001, se produjo un desperfecto total de la planta producto de una falla del motor anteriormente mencionado. La falla consistió en el cortocircuito entre las barras del rotor, dañándose cuatro de sus sesenta y dos bobinas.

Las reparaciones del motor fueron solicitadas y realizadas por FCAB Ingeniería y Servicios Ltda. ("FCAB") sin garantía de buen éxito, consistiendo en un bobinado completo del rotor y estator y un balanceo dinámico, entre otras cuestiones. Luego de los servicios realizados por FCAB, el motor volvió a fallar. Con ocasión de esta segunda falla en el motor se volvió a contratar a FCAB, quien se obligó esta vez a una reparación con garantía de éxito.

El 18 de marzo de 2001, el motor reparado fue devuelto por FCAB a Normanda. Durante los días 19, 20, 21 y 22 de marzo el motor se instaló y alineó y se le efectuaron pruebas "en vacío" o "sin carga".

Paralelamente, el día 21 de marzo comenzó a operar el compresor de gases asistido por un motor de reemplazo, el cual también falló el 23 de marzo, por lo cual se puso en funcionamiento el compresor con el motor BBC reparado, el que luego de cinco horas de operación volvió a fallar ese mismo día.

El 24 de marzo de 2001 se entregó el motor a FCAB para una tercera reparación, sin costo, pues se hizo efectiva la garantía contemplada en la segunda reparación. Los trabajos sobre el motor fueron los mismos que los realizados con anterioridad. La reparación se prolongó hasta el 13 de mayo, fecha en la que se devolvió el motor a Noranda.

El día 12 de mayo de 2001, los liquidadores oficiales del seguro, sugirieron realizar una prueba de sobre velocidad al motor BBC. Esta consistió en su accionar por un motor externo al 10% de

²⁰³ Los hechos fueron obtenidos de la Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema y por la sentencia dictada en segunda instancia por la Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 290-2005.

²⁰⁴ El motor poseía las siguientes características. Motor base, marca BBC, de inducción, asíncrono, trifásico, de rotor bobinado, 3.200 KW, 6.000 V, 50 Hz, 1485 epm, aislamiento clase F, IP 44.

su velocidad normal (1.650 rpm) por un lapso de cinco minutos. El día 19 de mayo de 2001 se realizó dicha prueba con resultados positivos, aprobándose la tercera reparación.

Con posterioridad no se tuvo problemas con el motor dentro de la actividad de la planta.

No se tuvo conocimiento cierto por las partes, respecto a cuáles fueron las causas de la falla del fretado que ocasionó el desperfecto en el motor y, por ende, en el funcionamiento del total de la planta.

Caso 5: Transporte de mercaderías (2000). Consorcio de Seguros Cruz del Sur con Naviera Chilena del Pacífico S.A.

HECHOS:²⁰⁵

Entre los años 1999 y 2000 Naviera Chilena del Pacifico S.A. (“Naviera”) se encargó de transportar mercaderías por medio de sus naves M/N Aromo y M/N Alerce, las cuales estaban consignadas a nombre de Cargill Chile Ltda. (“Cargill”). En dicho periodo se llevaron a cabo las siguientes operaciones:

- En junio de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 6.729,844 toneladas métricas de trigo americano desde Reserve Lousiana, Estados Unidos hasta San Antonio, Chile. En esta operación se produjo un faltante de mercadería de 52,274 toneladas de mercadería. (0,78 % del total)
- En septiembre de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 2.600 toneladas métricas de urea perlada a granel, desde El Tablazo, Venezuela hasta San Antonio, Chile. Esta operación arrojó un faltante de mercadería de 30,707 toneladas métricas de mercadería. (0,98% del total)
- En marzo de 2000, se obligaron a transportar a través de M/N Aromo la cantidad de 600.000 toneladas métricas de urea perlada a granel, desde El Tablazo, Venezuela, hasta San Antonio y Concepción, Chile. Esta operación constó un faltante de 42.373 toneladas métricas de mercadería. (7,06% del total)
- En julio de 1999, se obligaron a transportar a través de M/N Alerce la cantidad de 3.275 toneladas métricas de Fosfato Diamónico a granel desde Puerto Cabello, Venezuela, hasta San Antonio y Concepción, Chile. Esta operación consignó un faltante de 47,057 toneladas métricas de mercadería. (1,43% del total)

Las labores relativas a la desestiba²⁰⁶ de la carga, en los puertos de destino no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes. Dichas labores de descarga fueron efectuadas por empresas designadas por Cargill²⁰⁷, y no por el transportista.

De las diversas operaciones, sólo en la realizada durante el mes de marzo de 2000 se acreditó que el faltante de mercadería se produjo mientras la mercadería se encontraba bajo custodia de la empresa transportista.

En razón de las mercancías faltantes la aseguradora Consorcio de Seguros Cruz del Sur S.A pagó a Cargill la suma total de US\$ 16.441,75, por concepto de indemnización de perjuicios subrogándose los derechos de Cargill.

²⁰⁵ Los hechos de la causa se obtuvieron de sentencia dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema con fecha 01 de julio de 2009, rol N° 3664-2007, considerando 2°.

²⁰⁶ La desestiba consiste en el movimiento de la mercancía desde el interior del buque (ya sea su cubierta o bodega), hasta la borda del mismo.

²⁰⁷ Las empresas fueron PORMAR S.A. y SAAM S.A.

Caso 6: Servicios legales testamentarios. (2013) Gonzalo Yéber con Gladys Bustos

HECHOS²⁰⁸:

Gladys Bustos celebró un contrato de prestación de servicios jurídicos con fecha 17 de abril de 2013 con el abogado Gonzalo Yéber. La finalidad del contrato era asesorar jurídicamente, para que un testamento otorgado en favor de Gladys el año 2009 “surtiera sus efectos legales”. Ella había sido asignada legataria de un inmueble ubicado en Chillán.²⁰⁹

En su cláusula segunda, en lo relacionado con los efectos legales del testamento, se pactó que los efectos del testamento *“no serán de responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a la voluntad del mandatario, y por ende ello no será susceptible de restitución del dinero aportado”*.

La remuneración del mandato se reguló en la cláusula tercera del contrato: *“Las partes en cuanto a lo requerido convienen la suma única y total de 3.000.000 sólo por concepto de honorarios profesionales, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de 1.000.000 pagaderos al día 19 de abril de 2013; con la suma de 500.000 pagaderos al día 30 de abril de 2013; y, c) El saldo de 1.500.000 se obliga a pagarlos al logro de los efectos del testamento en mención plenamente”*.

El señor Yéber procedió a solicitar directamente al Conservador de Bienes Raíces la inscripción del testamento respecto del inmueble. El Conservador se negó por no haberse dictado la resolución que concede la posesión efectiva.

Ante esta situación, Yéber inició causa voluntaria ante el 2° Juzgado Civil de Chillán para reclamar y solicitar se ordene la inscripción del legado en cuestión.

Con fecha 15 de abril de 2014 tanto el testamento como la calidad de legataria fueron inscritas en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán.

²⁰⁸ Los hechos de la controversia son obtenidos de: (i) sentencia de primera instancia dictada por el 1° Juzgado Civil de Chillán con fecha 03 de noviembre de 2014, rol 2162-2014; (ii) sentencia de segunda instancia dictada por Itma. Corte de Apelaciones de Chillán con fecha 24 de abril de 2015, rol 487-2014; (iii) sentencia de casación dictada por Excm. Corte Suprema con fecha 19 de mayo de 2016, rol 6826-2015.

²⁰⁹ La cláusula quinta del testamento en cuestión dispuso: *“Es mi voluntad instituir los siguientes legados, los que quedarán sujetos a la condición suspensiva que se dirá más adelante: Uno.- Lego a mi hermana Aurea Luz Vicente Morales el uso y usufructo de la casa ubicada en calle Itata número doscientos ochenta y cinco de la ciudad de Chillán, rol número tres guión (sic) quince de la comuna de Chillan, por todo el tiempo que ella viva. Al fallecimiento de mi hermana Aurea Luz lego este inmueble en propiedad plena a Gladys Bustos Poveda, siempre que ésta sobreviva a mi señalada hermana y continúe a su servicio como ocurre actualmente”*.

Con fecha 29 de abril se dictó sentencia, rechazándose la petición de posesión efectiva solicitada, por encontrarse revocado el testamento presentado, constando dicha información en el informe evacuado por el Servicio de Registro Civil.

Con fecha 07 de mayo de 2014, el señor Yéber demandó a Gladys el cobro de honorarios, por el no pago de \$1.500.000 contemplados en la letra c) del contrato de prestación de servicios.

Con fecha 26 de junio de 2014, el albacea de la sucesión de la causante presentó una medida prejudicial precautoria con la finalidad de evitar la venta del bien raíz legado, demandándose posteriormente la nulidad de la inscripción e indemnización de perjuicios, puesto el testamento otorgado el año 2009 había sido revocado en su totalidad por otro testamento otorgado por la causante el año 2011. En este último testamento a Gladys no se le asignó ni en calidad de heredera ni en calidad de legataria el inmueble sobre el cual versaba el Contrato de Prestación de Servicios con el señor Yéber.

B. ANEXO N° 2.

TABLA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA

ABREVIACIONES:

Fecha: AAAA.MM.DD

Tribunales: CSU: Pleno Corte Suprema
CSU1: Primera Sala Corte Suprema
CSU2: Segunda Sala Corte Suprema
CSU3: Tercera Sala Corte Suprema
CSU4: Cuarta Sala Corte Suprema
CASAN: Corte de Apelaciones de Santiago
CAANT: Corte de Apelaciones de Antofagasta
CACON: Corte de Apelaciones de Concepción

SENTENCIA N° 1	
Fecha	2007.09.24
Tribunal	CSU1
Rol	4103-2005
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7°, 15°, 18°, 20°, 21°, 25°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	Contiene obligaciones de medios y resultados
¿Se falló en base a la distinción?	En cualquier caso se acogía la pretensión
Decisión del Recurso	Se rechazan los recursos
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Obligación del tratamiento médico es una obligación de medios, mientras que la obligación por infección intrahospitalaria es de resultados, debiendo responder el demandado	

SENTENCIA N° 2	
Fecha	2016.03.02
Tribunal	CSU1
Rol	32137-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad de un centro comercial respecto los locales que arrienda
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
Observaciones:	
<p>Contrato de arrendamiento. Obligación de seguridad de centro comercial sobre local arrendado constituye una obligación de medios. Contratación de guardias de seguridad no significa cumplimiento de la obligación de medios, sino se debe implementar un sistema que permita alertar trabajos de corte en el techo del centro comercial y movimientos en la zona de estacionamientos.</p>	

SENTENCIA N° 3	
Fecha	2012.12.13
Tribunal	CSU4
Rol	1919-2011
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	4°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del actor en casos de alegarse un incumplimiento parcial
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestar servicios educacionales
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Contrato prestación de servicios educacionales. Se alega por colegio la existencia de una obligación de medios en la seguridad de sus alumnos. La demanda se rechaza por no concurrir los requisitos de la responsabilidad contractual, habiendo sido insuficiente las pruebas rendidas para establecer un incumplimiento al deber de cuidado por parte del Colegio Lirima S.A.</p>	

SENTENCIA N° 4	
Fecha	2015.12.07
Tribunal	CASAN
Rol	5442-2015
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	5° - 11°- 12°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No queda claro. Corte recalca la falta de informe pericial, pero Demandado acompañó medios de prueba para acreditar su diligencia.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios obligación de prestar servicios médicos (intervención quirúrgica oftalmológica)
¿Se falló en base a la distinción?	Implícitamente
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Deber médico (Cirugía oftalmológica) consiste en poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un estándar general de diligencia (ob. de medios sin decirlo expresamente). Médico acompañó medios de prueba que dieron cuenta que las consecuencias de la cirugía fueron complicaciones evolutivas impredecibles sin haber ocurrido por una incorrecta elección o aplicación de la técnica utilizada.</p>	

SENTENCIA N° 5	
Fecha	2014.11.20
Tribunal	CSU3
Rol	10820-2014
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	Recurrente la menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho administrativo. Expropiación. Demandantes alegan no haber recibido del SERVIU la indemnización por expropiación de bien raíz del que eran dueños. Suma fue consignada en el Tribunal respectivo, pero fue retirada fraudulentamente por una tercera persona. Se rechaza la demanda, puesto por disposición legal se entiende transferido de pleno derecho el inmueble al consignarse la suma en la cuenta del tribunal respectivo, sin haber probado las demandantes elemento de responsabilidad respecto del SERVIU. Demandantes y recurrentes sostienen que obligación de indemnizar es de resultados, y por ende, deben percibir dicha suma. Corte no toma en cuenta dicho argumento, por disposición expresa del DL N° 2.186 (Ley Orgánica de Expropiaciones).</p>	

SENTENCIA N° 6	
Fecha	2014.08.13
Tribunal	CAANT
Rol	373-2014
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	.
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Derecho concursal. Acreedor puede solicitar la declaración de quiebra de un codeudor solidario, en caso de cumplirse con los requisitos legales.	

SENTENCIA N° 7	
Fecha	2017.04.25
Tribunal	CSU3
Rol	38151-2016
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	S.R.: 4° - 12°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (Peñailillo; 1547 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente demanda a Servicio de Salud y a médicos tratantes al haber acudido por un embarazo ectópico y luego de haberle dado el alta sin esperar examen confirmatorio (Beta HCG), fue atendida a las 48 hrs. por un segundo médico -no especialista- quien confirmó el diagnóstico de aborto producido sin posibilidad de realizar otros exámenes. Al día siguiente fue atendida de manera particular por un tercer médico quien evidenció complicaciones de su embarazo tubario siendo intervenida quirúrgicamente y realizándole la extirpación de ambas trompas de falopio. Corte Suprema establece que en las obligaciones de medio la prueba del cumplimiento es del deudor, siendo el facultativo médico que dio de alta sin esperar examen confirmatorio responsable al infringir la lex artis.</p>	

SENTENCIA N° 8	
Fecha	2016.10.20
Tribunal	CSU1
Rol	28638-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación del asegurado de requerir al empleado tomar vacaciones para cumplir condición del contrato de seguro.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de seguros. Póliza de fidelidad funcionaria en labores del banco, exige como condición requerir a los empleados el tomar vacaciones por dos semanas de forma ininterrumpida. Jueces del fondo y Corte Suprema califican la condición de "requerir" como una obligación de medios de instar al trabajador a tomar dichas vacaciones. La poca determinación de la obligación confirma la interpretación de la Corte como una obligación de medios.</p>	

SENTENCIA N° 9	
Fecha	2016.10.03
Tribunal	CSU3
Rol	27612-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	10° - 11°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad de Gendarmería respecto de los reclusos a su cargo
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones:</p> <p>Responsabilidad del Estado. Gendarmería. Reo cumpliendo condena en CDP Santiago Sur fallece al ser atacado con arma cortopunzante en el patio común del recinto por otro interno. Luego de ser atacado se acercó a Gendarmería quien lo derivó a recinto asistencial, falleciendo mientras era atendido. La obligación de seguridad de Gendarmería de los internos dentro de un recinto penitenciario se enmarca dentro de la responsabilidad por falta de servicio. Actora no fue capaz de identificar el deber de conducta específico que originaría la falta de servicio. Corte desestima considerar la obligación de seguridad como una obligación de resultados. Voto de minoría considera que tanto la existencia de un arma cortopunzante dentro del recinto penitenciario como su utilización importan faltas de servicio al deber de seguridad de Gendarmería.</p>	

SENTENCIA N° 10	
Fecha	2014.05.29
Tribunal	CSU1
Rol	2073-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	10° - 13° - 14°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (Buena fe)
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de resultados es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación del constructor de entregar un trabajo sin fallas, errores o defectos en la construcción
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de construcción. El contrato de construcción a suma alzada posee reglamentación especial que imputa responsabilidad al constructor por las fallas, errores o defectos en la construcción de una obra. Aún cuando el contrato sea uno consensual y no se hayan impartido especificaciones técnicas que determinaran el contenido de la obligación de hacer asumida por quien construye, impone una obligación de resultados, de tal suerte que la obligación no se entiende cumplida con el solo hecho de cumplir con las instrucciones impartidas, sino se debe entregar una obra que permita un correcto funcionamiento.</p>	

SENTENCIA N° 11	
Fecha	2002.12.23
Tribunal	CSU
Rol	97-2002
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	4° Sent. Reemplazo: 3°
Distingue medios y resultados	Recurrente lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de contratar seguro de desgravamen respecto a la cobertura de la póliza del riesgo de muerte del asegurado.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Derecho de seguros. Banco se obligó a contratar seguro de desgravamen, sin hacerse responsable del cumplimiento por la tercera compañía de dicho seguro de desgravamen. El contenido de la prestación delimita a la obligación como una de medios en relación con el interés primario del acreedor. En este caso la obligación de hacer (contratar el seguro) es una de medios respecto al interés primario de verse satisfecho por dicho seguro.	

SENTENCIA N° 12	
Fecha	2013.03.06
Tribunal	CSU3
Rol	5889-2010
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	
Entrega criterios	
¿De quién es la carga de la prueba?	
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad del empleador (adoptar medidas de prevención de accidentes laborales).
¿Se falló en base a la distinción?	
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho del Trabajo. Accidente Laboral. Es de medios la obligación de seguridad del empleador (adoptar medidas de prevención de accidentes laborales) y no una obligación de garantía, puesto es necesario emitir juicio sobre el cumplimiento del deber de cuidado exigido al empleador y no se es responsable por el solo hecho de producirse el daño. Soldador fallece electrocutado al instalar mástil para celebraciones del día 21 de mayo. Para el voto de mayoría la indemnización de lucro cesante no puede equivaler a la suma obtenida de la totalidad del sueldo y la vida útil laboral, puesto no acredita la ganancia probable que se dejó de percibir y son solo conjeturas, reduciéndola en un 50%.</p>	

SENTENCIA N° 13	
Fecha	2011.01.11
Tribunal	CSU4
Rol	7249-2010
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	8°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Depende del caso concreto si la obligación de seguridad del empleador es de medios o resultados
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho del Trabajo. Accidente laboral. <i>Motoboy</i> sufrió accidente de tránsito mientras realizaba transporte de encomienda. Obligación de seguridad del empleador no es responsabilidad objetiva, sino que requiere culpa del empleador, sin poder afirmarse que sea una obligación de medios o resultados. Empleador acreditó cumplimiento de la obligación de seguridad.</p>	

SENTENCIA N° 14	
Fecha	2007.11.21
Tribunal	CSU3
Rol	3792-2007
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Derecho Económico. Cámara de Comercio cumple con normativa anti competencia al cobrar tarifas por concepto de aclaraciones de deudas publicadas en el Boletín Comercial, siendo el único organismo a cargo de dicho Boletín.	

<u>SENTENCIA N° 15</u>	
Fecha	2000.11.20
Tribunal	CASAN
Rol	8192-99
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	7°- 11°
Distingue medios y resultados	Reclamante lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de preservar la seguridad del servicio eléctrico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se cursa multa
Observaciones	
<p>Derecho eléctrico. Corte generalizado de suministro eléctrico en SING durante 23 horas, sin contar la empresa con un plan coordinado de recuperación del servicio que (i) contemple personal idóneo para ejecutarlo al momento de su producción, y (ii) disponga del correcto y oportuno funcionamiento de los servicios auxiliares de alimentación energético para impedir la falla de la totalidad del sistema ante la falta de generación eléctrica, constituye un incumplimiento de la obligación de preservar la seguridad del servicio eléctrico.</p>	

SENTENCIA N° 16	
Fecha	2009.09.10
Tribunal	CASAN
Rol	5784-2004
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	2°, 18°, 19°, 20° y 26°
Distingue medios y resultados	Reclamante lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de preservar la seguridad del servicio eléctrico y la obligación de coordinarse los miembros de la CDED-SIC para preservar la seguridad de servicio en el sistema eléctrico. (Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza la acción
Decisión de la pretensión del demandante	Se cursa multa
Observaciones	
<p>Derecho eléctrico. Sanción SEC. Ante apagón generalizado en SIC el día 23 de septiembre de 2002, se determinó que la empresa incurrió en incumplimiento de la obligación de coordinar la operación de las instalaciones con las demás empresas interconectadas para preservar la seguridad del servicio; la falta de coordinación en el desprendimiento de consumos en los puntos que lo requerían para regular la frecuencia eléctrica y evitar así la caída del sistema; y la falta de información completa y oportuna sobre los antecedentes del corte de suministro generalizado, requerida por la SEC. En virtud de ello fue sancionada en 1.500 UTA</p>	

SENTENCIA N° 17	
Fecha	2005.11.30
Tribunal	CSU3
Rol	5447-2005
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	4°- 7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, aun siendo una obligación de medios
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de disponer de los aparatos tecnológicos adecuados para evitar, en lo posible, las sobretensiones peligrosas (art. 32 Reglamento de Instalaciones Eléctricas de Corrientes Fuertes).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se aplica la multa
Observaciones	
Derecho eléctrico. Sanción SEC. Chilquinta debía acreditar que disponía de aparatos tecnológicos adecuados para evitar, en lo posible, las sobretensiones peligrosas. Al no hacerlo incumple con normativa eléctrica (Reglamento de Instalaciones Eléctricas de Corrientes Fuertes, artículo 32).	

SENTENCIA N° 18	
Fecha	2013.04.08
Tribunal	CSU3
Rol	783-2013
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se aplica la multa
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho eléctrico. Sanción SEC. Durante la realización de trabajos de mantención de líneas de alta tensión de ERSa, trabajador se equivoca de poste y muere electrocutado. Las medidas de seguridad adoptadas por ERSa fueron insuficientes, sin cumplir la normativa legal ni su propio "análisis de riesgos".</p>	

SENTENCIA N° 19	
Fecha	2013.11.07
Tribunal	CSU3
Rol	11093-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	CA: 7° y 8°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, aun siendo una obligación de medios
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de mantener en buen estado las instalaciones eléctricas en servicio (Ley General Servicios Eléctricos, art. 139).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se aplica la multa
Observaciones	
Derecho Eléctrico. Sanción SEC. Falla en línea de transmisión que provocó pérdida de suministro eléctrico, operando indeseadamente la protección diferencial de la barra asociada a la línea, al interpretar la falla externa como si hubiera sido interna a la barra, dando cuenta de una falta de ajuste en el pick up del elemento, y por ende, de la obligación de mantener en buen estado las instalaciones eléctricas en servicio.	

SENTENCIA N° 20	
Fecha	2012.10.07
Tribunal	CSU3
Rol	7241-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	Vistos c)
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se cursa multa
Observaciones	
<p>Derecho eléctrico. Sanción SEC. Multa a Chilectra por no haber adoptado las medidas técnicas necesarias que evitaran que sobretensiones peligrosas afectaran a sus usuarios o clientes sobrevoltaje peligroso producido en subestación de Maipú causando más de 900 artefactos eléctricos dañados. Se alegó por reclamante la existencia de una obligación de medios y no de resultados, cumpliéndola al disponer de un plan de mantenimiento. Corte consideró negligente el plan de mantenimiento pues no cuenta con equipos utilizados en otras subestaciones y las medidas de mantenimiento adoptadas fueron mínimas (última mantención tres años antes de la falla).</p>	

SENTENCIA N° 21	
Fecha	2012.07.09
Tribunal	CASAN
Rol	2847-2009
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de coordinarse los miembros de la CDED-SIC para preservar la seguridad de servicio en el sistema eléctrico. (Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la multa
Observaciones	
Derecho eléctrico. Sanción SEC. Obligación de coordinarse para preservar la seguridad de servicio en el sistema eléctrico. Demora de cuatro años por parte de SEC para pronunciarse sobre reposición presentada provoca la pérdida de eficacia de la sanción impuesta al producirse un decaimiento del proceso administrativo sancionatorio.	

SENTENCIA N° 22	
Fecha	2015.04.14
Tribunal	CSU2
Rol	22339-2014
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Accidente laboral. Deber de cuidado del empleador respecto de accidentes laborales. Una charla informativa no es suficiente cuando los elementos a utilizar son de suyo peligroso en la realización de trabajos agrícolas (labores de cortado con "rozón").</p>	

SENTENCIA N° 23	
Fecha	2016.05.04
Tribunal	CSU2
Rol	7524-2015
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Derecho laboral. Accidente laboral. Empresa Principal (dueña de obra) se encuentra obligada a adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de todos los trabajadores de su obra, incluido contratistas. La empresa principal y la contratista son solidariamente responsables en caso de un accidente laboral.</p>	

SENTENCIA N°24	
Fecha	2014.10.30
Tribunal	CASAN
Rol	612-2014
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación del empleador de adoptar medidas de prevención de accidentes laborales.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Derecho laboral. Accidente laboral. La puesta a disposición de elementos de seguridad no permite tener por cumplida la obligación de establecer medidas de protección (art. 184 Código del Trabajo), puesto no constituye una entrega directa y no consta la recepción por parte de la trabajadora.	

SENTENCIA N° 25	
Fecha	2010.09.27
Tribunal	CACON
Rol	158-2010
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación del empleador de adoptar medidas de prevención de accidentes laborales.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Accidente laboral. Para que el accidente sea calificado como laboral el trabajador debe estar ejerciendo funciones y el accidente debe haber ocurrido por una conducta negligente o dolosa del empleador en la adopción de medidas de seguridad. En el caso el trabajador reconoció que las quemaduras sufridas se debieron a su propia imprudencia y al intentar apagar el aceite con agua.</p>	

SENTENCIA N° 26	
Fecha	2011.06.13
Tribunal	CAANT
Rol	40-2011
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3° - 4°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	Derecho laboral. Accidente laboral. Se discute sobre si el deber de cuidado del empleador es una obligación de medios o resultados. Deber de cuidado del empleador respecto de accidentes laborales exige cumplir con estándar de culpa levísima al señalarse "eficazmente" en el art. 184 del Código del Trabajo. Trabajador no contaba con procedimientos ni elementos necesarios para trabajar con ácido, siendo responsable el empleador del accidente ocurrido.

SENTENCIA N° 27	
Fecha	2007.12.06
Tribunal	CSU4
Rol	2031-2007
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A. : 3°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Siempre del deudor, independiente si se trata de una obligación de medio o de resultado.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de adoptar medidas de prevención por parte del empleador.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Acción de despido injustificado y accidente laboral. Obligación de seguridad del empleador es una de medios. El actor debe especificar determinadamente cual es el hecho culposo que se atribuye para permitir desvirtuar presunción legal de culpabilidad. En el caso concreto se acreditó la entrega de implementos de seguridad, debiendo rechazarse la demanda.</p>	

SENTENCIA N° 28	
Fecha	2007.07.05
Tribunal	CSU4
Rol	2520-2006
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Despido indirecto y responsabilidad solidaria. Sentencia no puede condenar solidariamente a dos empresas diferentes cuando han sido consideradas como una unidad jurídica frente a los trabajadores, por no existir fuente para la solidaridad. Se debe condenar "indistintamente".</p>	

SENTENCIA N° 29	
Fecha	2005.12.29
Tribunal	CSU4
Rol	2864-2004
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	1°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de supervisar flujos de dinero en el desempeño de funciones laborales.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Despido injustificado. Trabajador que no denunció un faltante de dinero para que fuera investigado; pidió a los testigos que guardaran silencio sobre esa situación y, por último, al ser consultado por su superior negó que faltare dinero constituye un incumplimiento grave a sus obligaciones, sin perjuicio de que haya sido un trabajador modelo y se hayan devuelto los montos faltantes, configurándose causal para despido justificado.</p>	

SENTENCIA N° 30	
Fecha	2007.11.15
Tribunal	CSU3
Rol	1664-2006
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	C.A. :15°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de adoptar medidas de prevención por parte del empleador.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechazan los recursos
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Indemnización de perjuicios por muerte de trabajador. Ante la imposibilidad de determinar el momento del contagio del virus hanta por parte del trabajador fallecido, no es posible responsabilizar a empleador de la muerte producida. Obligación de seguridad del empleador es de naturaleza contractual y solo puede ser alegada por los contratantes. Dicha obligación de seguridad no es una obligación de resultados "absoluta".</p>	

SENTENCIA N° 31	
Fecha	2007.08.09
Tribunal	CACON
Rol	208-2007
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho laboral. Para que el Contrato Colectivo sea considerado como título ejecutivo debe estar suscrito por las partes o la decisión que considere al Proyecto de Contrato Colectivo como definitivo debe encontrarse firme, puesto en el título ejecutivo debe constar una obligación indubitada.</p>	

SENTENCIA N° 32	
Fecha	2008.01.30
Tribunal	CSU2
Rol	6229-2006
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	15°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se absuelve al acusado
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho Penal. Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento del médico constituye una obligación de medios que se sujeta a la Lex Artis. Si el médico actúa acorde a los principios científicos adquiridos sobre la materia, con las nociones prácticas relativas a los fenómenos médicos y a la manera en que éstos se producen, y el acto escapa de su dominio y control, actuó conforme a la lex artis.</p>	

SENTENCIA N° 33	
Fecha	2010.04.08
Tribunal	CSU1
Rol	2248-2008
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	8° - 11°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de ejecutar el encargo derivado de un contrato de mandato
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de mandato. Al celebrar un mutuo hipotecario, se celebra con el banco un contrato de mandato para la ejecución del encargo consistente en contratar seguro de desgravamen. Cláusula que exime de responsabilidad debe ser interpretada restrictivamente. En virtud del deber de ejecutar los contratos de buena fe, Banco incumple contrato de mandato al no notificar a los beneficiarios del seguro de desgravamen, el rechazo del siniestro por parte de la aseguradora. Obligación del mandatario es una obligación de medios (la Corte no utiliza la expresión obligación de medios, pero se refiere a la "diligencia" en el cumplimiento de la obligación).</p>	

SENTENCIA N° 34	
Fecha	2009.11.30
Tribunal	CSU2
Rol	6384-2008
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	13° - 16°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (Intervención quirúrgica en hospital público con poca infraestructura)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho Penal. Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento del médico constituye una obligación de medios que se sujeta a la Lex Artis. Si el médico actúa acorde a los principios científicos adquiridos sobre la materia, con las nociones prácticas relativas a los fenómenos médicos y a la manera en que éstos se producen, y el acto escapa de su dominio y control, actuó conforme a la lex artis. Se debe considerar la situación particular del recinto de salud (Hospital de Santa Cruz) para determinar la conducta exigible. En estos autos, dado que la demandada era la única anestesista y realizó nueve intervenciones en ese día, y el Hospital no contaba con una "Sala de recuperación" adecuada, no se le puede atribuir el fallecimiento del paciente ocurrido en dicha "Sala de Recuperación" si al momento de intervenir quirúrgicamente cumplió con todos los estándares exigidos por la lex artis.</p>	

SENTENCIA N° 35	
Fecha	1982.05.05
Tribunal	CSU
Rol	
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
Observaciones	Derechos reales. Dominio/Posesión de inmuebles. Discusión sobre validez de contraescrituras sobre subsistencia de comunidad respecto de bienes inmuebles.

SENTENCIA N° 36	
Fecha	2012.10.25
Tribunal	CSU
Rol	4404-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	7° - 8° - 9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de supervisión del tratamiento por parte del médico jefe
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Indemnización de perjuicios por intervención médica. Médico Jefe tiene obligación implícita de seguridad a favor del paciente respecto de actos de personas bajo su dirección y supervisión. En aplicación del art. 1547 se presume culpable el incumplimiento, debiendo el médico acreditar haber empleado, en todo momento, la diligencia o cuidado debido.</p>	

SENTENCIA N° 37	
Fecha	2011.11.02
Tribunal	CSU1
Rol	5978-2010
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Juicio ejecutivo. Mutuo hipotecario. Ejecutados deben pagar saldo insoluto y vulneran teoría de los actos propios cuando en un procedimiento previo reconocen existencia de saldo insoluto en mutuo hipotecario, para con posterioridad continuar pagando el crédito y al iniciarse un segundo procedimiento por no pago de dividendos, alegar que en dicho procedimiento previo el Banco reconoció haberse pagado en su totalidad el crédito al haber acompañado documento "Prepago de Crédito Hipotecario".</p>	

SENTENCIA N° 38	
Fecha	2015.10.07
Tribunal	CSU1
Rol	32306-2014
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	2° - 3°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (infiltración peridural cervical terapéutica).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Tratamiento médico consistente en infiltración peridural cervical terapéutica constituye una obligación de medios. Si producto del procedimiento sufrió una hemorragia medular que le provocó discapacidad permanente no recuperable de 2/3. Médico no es responsable al acreditarse con prueba pericial el haber cumplido con lex artis, y ser el resultado mencionado la materialización de un riesgo propio de la condición del paciente.</p>	

SENTENCIA N° 39	
Fecha	2012.01.23
Tribunal	CSU1
Rol	11785-2011
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	Juicio ordinario de cobro de Pesos. No es posible conocer excepción de prescripción si ella no fue opuesta en la oportunidad procesal correspondiente, en virtud del principio formativo del procedimiento de congruencia.

SENTENCIA N° 40	
Fecha	2012.03.13
Tribunal	CSU1
Rol	12467-2011
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	5° - 8°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del actor, sin especificar razones
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Actor debe acreditar la falta a la lex artis que alega en contra del facultativo médico. La ficha clínica por sí sola no permite al demandante acreditar dicha falta a la lex artis, siendo necesaria la rendición de prueba pericial. Al no haberse rendido prueba pericial, la sola prueba documental allegada por la parte recurrente no permite determinar que haya existido mala fe, negligencia, indolencia, incapacidad o ignorancia profesional de parte de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente en el establecimiento de la demandada.</p>	

SENTENCIA N° 41	
Fecha	2012.07.27
Tribunal	CSU1
Rol	4880-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad contractual. Contrato de transporte. Se encargó a Sociedad FAVAL el transporte de un grupo generador desde Valparaíso por un tracto camión. En el camino La Pólvora, el grupo generador se dañó al caer a la calzada. Art. 207 del Código de Comercio presume la culpabilidad del porteador, la cual no fue desvirtuada por la demandada. Para la Corte solamente se podía eximir probando caso fortuito, por lo que cabría considerarla como una obligación de resultados (C. 6°).</p>	

SENTENCIA N° 42	
Fecha	2014.09.10
Tribunal	CSU1
Rol	21337-2014
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestación de servicios de profesionales. (Representación judicial del abogado)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Abogado. Se celebra contrato de prestación de servicios para representar judicialmente a hijo que se encuentra preso. Abogado demanda acción de desposeimiento para el pago de la factura en juicio. Dado que la obligación de prestaciones de servicios profesionales es una obligación de medios y no se acreditó la existencia de alguno de los vicios de fuerza y dolo alegados para invalidar contrato celebrado, cumpliendo el título con los requisitos legales para considerarse válido.</p>	

SENTENCIA N° 43	
Fecha	2012.05.31
Tribunal	CSU4
Rol	1066-2010
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	12°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de obtener recepción de obras definitiva por parte del arrendatario de un inmueble para ser utilizado como local comercial
¿Se falló en base a la distinción?	
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad contractual. Contrato de arrendamiento. Partes celebran contrato de arrendamiento de inmueble para ser destinado como local comercial, pactándose la necesidad de contar con recepción definitiva de obra. Inmueble no contaba con la recepción definitiva por encontrarse con litigio pendiente de demarcación de deslindes, contando tres años con una patente provisoria que luego fue revocada. Jueces de la instancia consideraron que dicha obligación importaba realizar todas las gestiones posibles ante la Municipalidad y no el obligar a la misma a emitir la recepción definitiva de obra. Corte Suprema revoca fallo, al considerar que tanto por disposición legal especial de Ley General de Urbanismo y Construcción, como por aplicación de la buena fe, no es posible excusarse en la no obtención de la recepción definitiva por depender su emisión de un tercero, debiendo instar a la remoción de los obstáculos que impiden obtener dicha recepción.</p>	

SENTENCIA N° 44	
Fecha	2015.06.17
Tribunal	CSU1
Rol	11078-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	5°-6°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (Cirugía LASIK curativa)
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Intervención oftalmológica realizada con técnica LASIK en 2002 conlleva una obligación de medios. En la obligación de medios el deudor debe probar el cumplimiento de su obligación. En el caso, el médico demandado acreditó haber cumplido con sus obligaciones de tratamiento e información.	

SENTENCIA N° 45	
Fecha	2016.07.20
Tribunal	CSU3
Rol	4247-2016
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente fue intervenida por incontinencia urinaria, resultando con una lesión de 4 mm en su vejiga y dejándole dos gasas en su vagina las que fueron retiradas 48 hrs al ser derivada para ser evaluada por un especialista. Lesión de 4 mm fue reparada inmediatamente y se considera como una consecuencia previsible dentro del porcentaje de riesgos de la intervención. En relación con las gasas, se consideró que la actora no acreditó el perjuicio sufrido, rechazándose la demanda.</p>	

SENTENCIA N° 46	
Fecha	2016.08.29
Tribunal	CSU4
Rol	35568-2015
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	6°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante en la obligación de medios (Barros; Art. 1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Trabajador sufre accidente laboral que le ocasionó una fractura de cúbito y es atendido en Instituto de Salud del Trabajo (IST) de Puerto Montt en enero de 2009. En abril de 2009 se le realizó scanner y se determinó la necesidad de una nueva hospitalización y cirugía realizada en el IST de Viña del Mar, siendo intervenido dos veces en dicho recinto. El paciente padeció un infarto al miocardio durante el tratamiento y resultó con secuela de osteomielitis crónica. Se demandó por responsabilidad contractual y en subsidio extracontractual. Se rechazaron ambas demandas al no existir contrato y no haberse probado la infracción a la lex artis y la relación de causalidad de la misma con las secuelas alegadas. Corte de Apelaciones, citando a Barros, señala que es el actor quien debe acreditar la negligencia en los casos de una obligación de medias, independiente del régimen de responsabilidad. Corte Suprema rechazó recurso de casación por no poder influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no poder establecerse con la prueba rendida ninguno de los elementos básicos para configurar la responsabilidad civil médica alegada. No se pronuncia respecto a la carga de la prueba.</p>	

SENTENCIA N° 47	
Fecha	2010.06.30
Tribunal	CASAN
Rol	4726-2009
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	2°
Distingue medios y resultados	Sí (1° y 2°)
Entrega criterios	Sí (AdV)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de entregar una cantidad determinada de plantas de vides, al haberlo pactado así las partes
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad Contractual. Contrato de Propagación de Plantas de Vides. Partes pueden acordar que un contrato de prestación de servicios importe la entrega de una cantidad determinada de productos. Así, la autonomía de la voluntad delimita el contenido de una obligación como una obligación de resultados. La obligación de resultados es la norma general en nuestro ordenamiento jurídico.	

SENTENCIA N° 48	
Fecha	2010.09.21
Tribunal	CSU3
Rol	4614-2008
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	Recurrente la menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de provisión de equipos computacionales y software de aplicación. Servicio de Salud Metropolitano Oriente celebró con empresa computacional contrato para adquirir sistema de información y equipos para Alta Dirección y un Hospital. Luego de cumplirse todos los hitos establecidos en el Contrato y de haberse recibido la recepción provisoria, el Servicio de Salud no paga última cuota aludiendo incumplimiento del Contrato. Corte Suprema no puede alterar los hechos establecidos por los jueces del fondo, por lo que si ellos consideraron que la empresa computacional cumplió con sus obligaciones no se puede acoger recurso basado en una excepción de contrato no cumplido.</p>	

SENTENCIA N° 49	
Fecha	2016.06.15
Tribunal	CSU1
Rol	17729-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	Implícitamente (Determinación de la prestación y papel activo del deudor)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación del remolcador de asistir en las maniobras de ingreso o salida de puerto del buque remolcado.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de remolque maniobra (arrendamiento). La obligación del contrato de remolque maniobra es de situar el buque en la proximidad del remolcado y dar comienzo a las operaciones en el lugar y el tiempo convenido, las que se refieren básicamente a maniobras de ingreso o salida del puerto, o bien para desatracar a fin de emprender su viaje haciéndose a la mar, convención que el legislador considera como un tipo de arrendamiento. En el caso se acreditó que el personal a bordo del buque a remolcar fue negligente al esperar hasta último momento para solicitar ayuda al remolcador, siendo esta la causa de los perjuicios.</p>	

SENTENCIA N° 50	
Fecha	2016.07.07
Tribunal	CSU1
Rol	20584-2015
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Contrato de Seguros. Se imputa a Banco que otorgó crédito la obligación, en cuanto contratante y beneficiario de póliza de seguro de desgravamen, de requerir al asegurado las declaraciones de salud que sean necesarias para asegurar el pago de la cobertura. Corte Suprema determinó que dicha obligación no se encontraba en el Contrato celebrado, y por ende debe rechazarse la demanda.</p>	

SENTENCIA N° 51	
Fecha	2009.12.01
Tribunal	CSU1
Rol	701-2008
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	16° - 17°
Distingue medios y resultados	Recurrente la menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de entregar suministro eléctrico a cliente común por parte de la empresa eléctrica.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad Contractual. Contrato Suministro eléctrico. Empresa eléctrica no es responsable de la muerte de un galpón con pavos si el corte de suministro de energía se enmarcó dentro de los estándares razonables y reglamentarios, y si la reposición del servicio podía realizarse de forma manual desde el galpón por parte de la empresa demandante. Corte no analiza si la obligación de la empresa de suministro es de medios o resultados, pero de su análisis se infiere que la obligación de la empresa de suministro eléctrico es de medios</p>	

SENTENCIA N° 52	
Fecha	2013.05.14
Tribunal	CASAN
Rol	7235-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	4°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	Sí (Implícitamente considera papel pasivo del deudor)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de obtener permisos municipales de la DOM respectiva para la venta de edificio de departamentos.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Derecho inmobiliario. Inmobiliaria se encuentra sujeta a una obligación de medios de obtener permisos municipales para la venta de proyecto inmobiliario de departamentos. Inmobiliaria se encuentra obligada a entregar la documentación necesaria, y no de la obtención de la autorización por depender de un tercero.</p>	

SENTENCIA N° 53	
Fecha	2012.06.04
Tribunal	CSU1
Rol	1214-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	Demandante alega que obligación "llave en mano" es una obligación de resultados. Corte no lo analiza.
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Incumplimiento recíproco. Las Partes celebraron un Convenio Proyecto de Asistencia Técnica consistente en la realización por la Universidad Católica del Norte de un proyecto de estudio de ingeniería en etapas para la puesta en marcha de un proyecto de cultivo de peces planos en Puerto Aldea por una suma de dinero pagada por una empresa pesquera. Ante el incumplimiento recíproco de las partes (La pesquera pagó el 90% de los honorarios, mientras la Universidad reconoció no haber cumplido su obligación de asegurar la calidad técnica de las obras en terreno y de la recomendación de los contratistas), la Corte declaró resuelto el Contrato negando la restitución en atención al grado de avance de los trabajos.</p>	

SENTENCIA N° 54	
Fecha	2013.06.05
Tribunal	CSU1
Rol	5883-2013
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	4°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. La actividad médica conlleva tanto una obligación general de medios como obligaciones específicas de resultados: deber de información, obligación por materiales y productos y obligación relativa a exámenes y análisis simples. En el caso se infringe la obligación general de medios al haber diagnosticado erradamente a una paciente psiquiátrica por cerca de cuatro años, sin solicitar exámenes adicionales a la evaluación personal realizada. Clínica no es responsable de la actuación del facultativo médico en la realización de su diagnóstico.</p>	

SENTENCIA N° 55	
Fecha	2012.06.04
Tribunal	CSU1
Rol	222-2012
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	11°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de entregar las mercaderías por el transportista en un contrato de transporte de mercaderías.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Transporte de mercaderías nacional. Es de resultados la obligación de entregar las mercaderías por el transportista en un contrato de transporte de mercaderías nacional. La acción se encuentra prescrita toda vez transcurrieron más de 6 meses desde la entrega de las mercaderías y la notificación de la demanda. (Art. 214 Código de Comercio).</p>	

SENTENCIA N° 56	
Fecha	2013.08.08
Tribunal	CSU1
Rol	9046-2012
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación del abogado que representa cuestiones judiciales.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Mandato judicial. Obligación del abogado que actúa como mandatarios en cuestiones judiciales, es una obligación de medios la que, por lo mismo, se cumple o paga por el profesional, empleando en la ejecución del encargo la diligencia debida, lo que se traduce en el cumplimiento de la lex artis. Al haberse acreditado la realización de gestiones judiciales, no es relevante la obtención del resultado esperado en el encargo para acreditar la responsabilidad.</p>	

SENTENCIA N° 57	
Fecha	2015.07.06
Tribunal	CSU1
Rol	32084-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	2°-7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del incumplimiento de una obligación de medios es del actor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de monitoreo y respuesta de una empresa de alarmas
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Servicio de alarmas. La obligación de monitoreo y respuesta de una empresa de alarmas constituye una obligación de medios. Local monitoreado por empresa de alarmas sufre robo al no activarse los sensores de movimiento. Actor debía probar razones por las cuales los sensores no funcionaron al ser el supuesto fáctico sobre el cual se erige la responsabilidad alegada.</p>	

SENTENCIA N° 58	
Fecha	2015.06.01
Tribunal	CSU1
Rol	3537-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	2°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad contractual. Servicios de Software. Partes alegan a lo largo del juicio obligación de resultados en entrega de servicio de software. Corte Suprema no conoce del asunto por presentarse incorrectamente el recurso.	

SENTENCIA N° 59	
Fecha	2016.06.22
Tribunal	CSU1
Rol	15012-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad conexas a la constitución de servidumbres mineras.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Servidumbre minera. La obligación de seguridad conexas a las servidumbres mineras constituye una obligación de medios. Establecimiento de garitas de seguridad permanentes y flotantes son suficientes para dar cumplimiento a dicha obligación.</p>	

SENTENCIA N° 60	
Fecha	2009.07.28
Tribunal	CSU1
Rol	3410-2008
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Acreedor debe acreditar existencia de la obligación (art. 1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
Observaciones	
Responsabilidad contractual. Si acreedor persigue pago de rentas derivadas de un contrato de arrendamiento, debe acreditar la existencia de la obligación. Al no haberlo realizado en autos, la demanda debe ser rechazada.	

SENTENCIA N° 61	
Fecha	2008.05.06
Tribunal	CSU1
Rol	588-2006
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, siendo una obligación de resultado
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de construir tanques de conformidad a especificaciones técnicas entregadas bajo modalidad de sumaalzada.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho de construcción. Contrato bajo modalidad sumaalzada. Empresa constructora se encuentra obligada a construir de conformidad a especificaciones técnicas entregadas por mandante. Si las especificaciones técnicas son defectuosas, y el atraso de las obras se debe a ella, el Mandante no puede aplicar multas por atrasos al proyecto o alegar incumplimientos a la obligación de resultados.</p>	

SENTENCIA N° 62	
Fecha	2011.12.28
Tribunal	CSU1
Rol	2800-2011
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de transportar mercadería internacional vía aérea
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad contractual. Transporte internacional de mercaderías. Se celebró contrato para envío de documentos consistentes en pasaportes para la obtención de visa de turismo en la embajada de Botswana ubicada en Washington DC. Si bien la obligación del porteador de transportar cosas es una obligación de resultados, por aplicación de normativa especial (Art. 22 Convenio Varsovia) su responsabilidad se encuentra limitada salvo con declaraciones de especial valor (previo pago de tasa suplementaria) y en casos de incumplimiento doloso o gravemente negligente. Al no declararse el especial valor y al no considerarse gravemente negligente el envío de las mismas a Corea del Sur y luego a tres ciudades diferentes de Estados Unidos, se debe indemnizar de conformidad a lo señalado en el art. 22 de la Convención de Varsovia.</p>	

SENTENCIA N° 63	
Fecha	2013.07.08
Tribunal	CACON
Rol	1718-2012
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	6° - 7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestar servicios médicos (procedimiento de parto de alta complejidad)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	Responsabilidad del estado (Responsabilidad Extracontractual). Por normativa especial, actor debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio. Al haber sido catalogado como un embarazo de alto riesgo, servicio de salud debió haber tomado medidas y no demorar 10 horas en la atención del trabajo de parto, recurriendo a otro procedimiento o derivando a otro recinto asistencial.

SENTENCIA N° 64	
Fecha	2014.04.07
Tribunal	CASAN
Rol	524-13
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7° - 8° - 9°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios obligación de prestar servicios médicos (procedimiento de parto).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad del estado (Responsabilidad Extracontractual). Por normativa especial, actor debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio. En el caso la actora no presentó medios de prueba para dar cuenta dicha falta de servicio. Se cita doctrina afirmando que la obligación del médico se sujeta a la observancia de la lex artis, constituyendo una obligación de medios.	

SENTENCIA N° 65	
Fecha	2014.04.15
Tribunal	CSU3
Rol	12530-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A.: 9°; CS.: 11°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	En caso de responsabilidad del estado, el particular debe probar.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico. (Práctica oportuna de exámenes médicos)
¿Se falló en base a la distinción?	
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad del estado médica (Hospital Naval). Fuerzas Armadas se sujetan a reglamentación común. Demora en realización de exámenes en paciente de 71 años que acude en dos oportunidades constituye falta de servicio al imposibilitar la detección oportuna de la patología, reduciendo las posibilidades de vida. Daño moral se presume en familiares directos. No es necesaria la prueba pericial en materia sanitaria para acreditar incumplimiento.</p>	

SENTENCIA N° 66	
Fecha	2014.11.23
Tribunal	CSU3
Rol	21448-2014
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	8°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico. (Histerectomía programada).
¿Se falló en base a la distinción?	
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad del Estado médica. Demandante fue intervenida de histerectomía planificada y le fue seccionado la totalidad del uréter izquierdo y sufrió lesiones en el colón que la dejaron 45 días en coma inducido. Corte rechazó el recurso y la demanda. La obligación de tratamiento médico es una obligación que se sujeta a la observancia de la lex artis (de medios). A pesar de los daños sufridos, el informe pericial dictado por el Servicio Médico Legal concluyó que no existió infracción a la lex artis sin existir prueba que desvirtúe dicha aseveración.</p>	

SENTENCIA N° 67	
Fecha	2016.02.11
Tribunal	CSU3
Rol	10240-2015
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	CA: 7°; CS: 9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso (en el fondo)
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad del estado médica. Estado no es responsable de muerte de recién nacida en hospital si no se logra acreditar la falta de servicio. La responsabilidad es subjetiva, basada en la "falta de servicio". Avenimiento no permite presumir responsabilidad del Servicio de Salud.	

SENTENCIA N° 68	
Fecha	2006.11.07
Tribunal	CSU
Rol	-
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Derecho concursal. Convenio Judicial Preventivo en el que se pacte la novación de las obligaciones no requiere la aceptación expresa para la liberación de los codeudores solidarios. Así, el artículo 193 de Ley de Quiebras es aplicable en el caso que opere el modo de extinguir Remisión y no el modo Novación.	

SENTENCIA N° 69	
Fecha	2015.04.27
Tribunal	CSU3
Rol	27125-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (Infección intrahospitalaria)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad del estado médica. Obligación de tratamiento médico es de medios. Demandante solicita indemnización por paciente que, habiendo ingresado por un cuadro de hidrocefalia permanece más de 40 días en espera de interconsulta, sufriendo en la espera un cuadro infeccioso que le ocasionó la muerte. Recinto hospitalario contaba con una alta prevalencia de productores de betalactamasas (infecciones) contando con una política de uso racional de antimicrobianos e instrucciones de reducir los tiempos de hospitalización. constituye falta de servicio indemnizable. Corte de Apelaciones rechazó la demanda por no haberse probado la falta de servicio y relación causal respecto de (i) la demora en la atención y (ii) la infección intrahospitalaria. Corte Suprema acoge recurso considerando que de los antecedentes acompañados al proceso existen presunciones graves, precisas y concordantes de la falta de servicio que ocasionó la muerte del paciente.</p>	

SENTENCIA N° 70	
Fecha	2011.01.31
Tribunal	CSU1
Rol	9545-2009
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
<p>Juicio ejecutivo. Título ejecutivo. No entrega de mercaderías relativas al saldo de precio de la factura resta mérito ejecutivo a la misma. Factura debe contener recepción de las mercaderías con indicación de fecha, lugar y firma de persona que recibe. Es posible oponer defensa basada en la no entrega de mercaderías en el juicio ejecutivo aun si ella fue presentada en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva.</p>	

SENTENCIA N° 71	
Fecha	2012.08.06
Tribunal	CSU3
Rol	4028-2012
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	Recurrente la menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del actor por ser responsabilidad extracontractual
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad del Estado. Arrendatario de predio de plantación de papas demanda al Fisco y Concesionaría de Ruta 5 Sur por la inundación de su plantación de papas, por la responsabilidad que les asiste en la construcción de la Ruta 5 sin adecuar el diseño de desagües. La demanda es rechazada puesto el terreno era de inundabilidad recurrente, no se demostró negligencia imputable a las demandadas y el demandante se encontraba atrasado en la cosecha en más de 30 días.	

SENTENCIA N° 72	
Fecha	2015.09.30
Tribunal	CSU3
Rol	32118-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad de Gendarmería respecto de los reclusos a su cargo
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza la demanda
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad del Estado. Gendarmería. Recluso muere dentro de un recinto penitenciario causada por un arma hechiza mientras cumplía su condena y, por ende, estando bajo el cuidado de la demandada. Demandante sostiene que la sola ocurrencia del daño da cuenta de la falta de servicio. El voto de mayoría de la Corte niega el carácter de resultado a la obligación de seguridad de Gendarmería, rechazando la demanda al no haberse probado la infracción a un deber específico de Gendarmería. Voto de minoría considera suficiente antecedente para configurar la falta de servicio el no haber vigilado al causante de la muerte y no haber cuidado a la víctima directa.</p>	

SENTENCIA N° 73	
Fecha	2007.07.25
Tribunal	CSU1
Rol	6658-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	1°
Distingue medios y resultados	Recurrente la menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de redimir vicios redhibitorios.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Vicios redhibitorios. Fallas ocultas y graves en automóvil ameritan que automotora redima los vicios redhibitorios, debiendo haber tenido conocimiento de los mismos en atención a su calidad de experta. No es posible condonar a futuro la acción de vicios redhibitorios al estar condonándose el dolo o culpa grave futuros.	

SENTENCIA N° 74	
Fecha	2013.11.21
Tribunal	CSU3
Rol	3071-2013
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de cuidado del establecimiento educacional con sus alumnos.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad del Estado. Municipalidad incurre en falta de servicio y es responsable si en recinto educacional a su cargo se comenten abusos sexuales por paraprofesor en contra de alumno de kinder. La Corte señala que la principal obligación del contrato de prestación de servicios educacionales constituye una obligación de medios.	

SENTENCIA N° 75	
Fecha	2012.03.08
Tribunal	CSU3
Rol	8912-2009
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	C.A.: 6°; C.S.: 2°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante (1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (Lesiones por toma de muestra de sangre en Consultorio de Hualpencillo).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica del estado. Actor debe probar que las lesiones alegadas son producto del procedimiento de obtención de muestra de sangre realizada en consultorio municipal. Ante la insuficiencia de prueba a dicho respecto, la demanda debe rechazarse.	

SENTENCIA N° 76	
Fecha	2013.06.27
Tribunal	CSU3
Rol	2332-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica del Estado. Demandante alega habersele cortado una arteria. Al no probar dicha imputación, torna irrelevante que el Servicio de Salud haya incurrido en falta de servicio respecto otros deberes de la atención médica, puesto no forman parte de la discusión de autos.	

SENTENCIA N° 77	
Fecha	2012.12.28
Tribunal	CSU3
Rol	2618-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	28°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico por Gendarmería a reclusos.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Gendarmería. Estado es responsable si persona privada de libertad no recibe atención médica adecuada. Reo cumpliendo pena de diez años y un día demora tres años en ser atendido por un tumor en su pierna, retraso que le provocó la amputación de su extremidad y con posterioridad la muerte.</p>	

SENTENCIA N° 78	
Fecha	2016.05.31
Tribunal	CSU3
Rol	36745-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica del Estado. Omisión de traslado de lactante desde un Hospital que no cuenta con las herramientas y personal médico necesario que provoca resultado de muerte es responsabilidad del Servicio de Salud, agregándosele el funcionamiento defectuoso en la atención brindada durante el parto realizado. No hubo médico presente que permitiera determinar el sufrimiento agudo del lactante, no se contaba con monitor de latidos cardio fetales en condiciones, ni con una incubadora para su traslado.</p>	

SENTENCIA N° 79	
Fecha	2012.07.03
Tribunal	CSU3
Rol	12535-2011
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad contractual. Contrato de concesión. Municipalidad de Santiago licitó playas de estacionamientos en zona de Paseo Bulnes, garantizando el cierre de las playas de estacionamientos públicas y obligándose a fiscalizar en dicha zona el estacionamiento ilegal de particulares. Empresa alega incumplimiento por subsistir estacionamientos públicos. Municipalidad alega que son caso fortuito por existir decisiones de los tribunales de justicia respecto a la mantención de dichos estacionamientos. Corte Suprema rechaza demanda pues Municipalidad acreditó cumplimiento de su obligación, constituyendo caso fortuito los estacionamientos públicos subsistentes.</p>	

SENTENCIA N° 80	
Fecha	2016.06.06
Tribunal	CSU3
Rol	1574-2016
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A. 6°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente ingresa por dolores abdominales que evolucionan, siendo dejado en observación por seis horas sin realizársele exámenes para sufrir paro cardiorrespiratorio y con posterioridad fallecer por aneurisma de 20 cm en dicha zona. Servicio de Salud es responsable por la falta de servicio consistente en la demora en la realización de exámenes que permitieran determinar causa de los síntomas del paciente, o su pronta derivación ante la imposibilidad de atenderlo.</p>	

SENTENCIA N° 81	
Fecha	2016.10.05
Tribunal	CSU3
Rol	20444-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	10°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente ingresa por problemas gástricos con posible diagnóstico de enfermedad de Crohn. Durante su estadía en el Hospital es atendida con todos los medios técnicos y humanos para confirmar dicha enfermedad. Paciente fallece luego de estar 45 días internada. Para dar lugar a la falta de servicio por un servicio de salud, resulta necesario acreditar el incumplimiento de una obligación de medios, lo que no ocurrió en la especie.</p>	

SENTENCIA N° 82	
Fecha	2016.01.26
Tribunal	CSU3
Rol	18463-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	2°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica del Estado. Paciente muere producto de sepsis luego de ser intervenido y dado de alta, a pesar de encontrarse con hemorragias y colitis. Errado diagnóstico y tratamiento tardío configuran faltas de servicio debiendo hacerse responsable el Servicio de Salud.	

SENTENCIA N° 83	
Fecha	2015.12.03
Tribunal	CSU3
Rol	29365-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A.: 8°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad Médica del Estado. Pérdida de una chance. Paciente que ingresa con paro cardiorrespiratorio y no recibe atención, incumpléndose protocolo de ingreso y falta de maniobras de reanimación cardiopulmonares privaron de la posibilidad de sobrevivir al paciente, siendo responsable el Servicio de Salud por la pérdida de la chance.</p>	

SENTENCIA N° 84	
Fecha	2003.04.30
Tribunal	CSU
Rol	1290-2012
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de evitar contagio de infección intrahospitalaria. (Corte de Apelaciones considera responsabilidad del estado como objetiva)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del estado. Responsabilidad del estado es de carácter objetiva. Infección intrahospitalaria postoperatoria producto de gigantomastía mamaria que produjo necrosis del tejido mamario y pérdida del pezón derecho constituye falta de servicio. No se adoptaron las medidas indispensables para prevenir la infección contraída en el período postoperatorio.</p>	

SENTENCIA N° 85	
Fecha	2014.07.17
Tribunal	CSU1
Rol	10438-2013
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del actor por ser responsabilidad extracontractual
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica extracontractual. Médico y Centro de Salud son responsables si atienden parto y luego no tratan oportunamente complicaciones del recién nacido (exigiendo documentación de deuda para una atención por Modalidad Libre Elección) derivando tardíamente a Hospital Público causándole la muerte al recién nacido.	

SENTENCIA N° 86	
Fecha	1985.05.16
Tribunal	CSU
Rol	
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	-
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica penal. Obligación de tratamiento en paciente psiquiátrica que termina con resultado de muerte por intoxicación, hipoxia e hipoglicemia. De los antecedentes no resulta clara la causa de muerte, ni menos la conducta negligente del facultativo médico imputado penalmente.	

SENTENCIA N° 87	
Fecha	2012.07.19
Tribunal	CACON
Rol	456-2012
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	3° - 4° - 5°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (1547 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestar servicios médicos (diagnóstico y tratamiento de tumor cerebral)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Actividad médica consiste en una obligación de medios. Por aplicación del art. 1547 del Código Civil el demandado debe acreditar el cumplimiento de su obligación. Una vez probada la diligencia, actor debe desvirtuar acreditando el incumplimiento imperfecto del médico. En el caso, actuaciones del médico se condijeron con el estándar profesional exigible.	

SENTENCIA N° 88	
Fecha	2015.05.18
Tribunal	CSU1
Rol	23871-2014
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (realizar una intervención quirúrgica en el hombro de un paciente)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Al demandarse responsabilidad extracontractual, el actor debe acreditar todos los elementos de la responsabilidad. Las diferentes causas posibles para el daño reclamado impiden dar por acreditado que exista una relación de causalidad necesaria y determinante entre el componente lesivo y las conductas del médico demandado.</p>	

SENTENCIA N° 89	
Fecha	2012.04.16
Tribunal	CSU1
Rol	8361-2009
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Atención médica a menor por profundo corte en su codo. A los tres días, y ante las molestias del paciente, se le retira el vendaje por los padres. A los dos días se acude a otro recinto en el que se diagnostica infección en la herida. Se rechaza la demanda puesto se atribuyó al manejo por terceros la infección, acreditándose el cumplimiento de la lex artis por parte del facultativo médico.</p>	

SENTENCIA N° 90	
Fecha	2015.08.17
Tribunal	CSU1
Rol	6982-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del incumplimiento de una obligación de medios es del actor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (atención de urgencia)
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Atención médica de urgencia conlleva una obligación de medios. No existió negligencia en el tratamiento de clínica en paciente que ingresó con cáncer gástrico y falleció al día siguiente. Los actores tenían la carga de probar cómo un tratamiento adecuado habría evitado su fallecimiento, al no cumplirla se debe rechazar la demanda.</p>	

SENTENCIA N° 91	
Fecha	2013.11.25
Tribunal	CSU1
Rol	8307-2012
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	2° - 4° - 5° - 9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (AdV, Riesgos, Buena fe)
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de resultados es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de intervenir quirúrgicamente en una cirugía plástica estética
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica. Cirugía estética con finalidad de mejorar aspecto físico es obligación de resultados y pesa sobre el demandado probar la obtención del resultado o la existencia de una causal de justificación o exoneración de responsabilidad. Dado que en el caso concreto la causal de justificación alegada fue la inobservancia de recomendaciones en el cuidado postoperatorio (dejar el tabaquismo), y dado que no se pudo probar que dicha fuera la causa del resultado obtenido, la demanda fue acogida.</p>	

SENTENCIA N° 92	
Fecha	2011.09.12
Tribunal	CSU1
Rol	2314-2010
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	SR. 4° - 6° - 7° - 9°- 10°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Deudor debe acreditar cumplimiento de obligación de resultados
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de intervenir quirúrgicamente en una cirugía plástica estética
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se casa de oficio
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Cirugía plástica estética de implantes de glúteos constituye una obligación de resultados consistente en el mejoramiento de la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento o mejoramiento de su aspecto físico. Médico debe rendir prueba para acreditar cumplimiento del resultado prometido, al no realizarlo se debe acoger la demanda.	

SENTENCIA N° 93	
Fecha	2013.03.28
Tribunal	CSU1
Rol	403-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de reparar por medio de cirugía plástica la apariencia de una zona del cuerpo. El resultado es limitado.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica. Cirugía plástica reparatoria constituye una obligación de resultado limitado (obtener una apariencia similar con un 87% de satisfacción) y no es una obligación de medios como lo establecieron los jueces del fondo. A pesar de ello, no existe presupuesto fáctico respecto a los requisitos de la acción interpuesta debiendo rechazarse de todos modos la demanda al no incidir sustancialmente en lo dispositivo del fallo.</p>	

SENTENCIA N° 94	
Fecha	2016.03.10
Tribunal	CSU3
Rol	21373-2015
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	5°- 6°- 8°-9°-10°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, aun siendo una obligación de medios
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de intervenir quirúrgicamente en una cirugía plástica estética
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Cirugías estéticas constituyen obligaciones de resultado. Es responsable el médico si al realizar una cirugía estética de implantes mamarios, estos quedan a la altura del tórax provocando un desnivel visible incluso a través de la ropa. Al ser una obligación de resultados, no se aplican las normas de distribución de carga de la prueba del mandato al contrato de prestación de servicios médicos.</p> <p>Consentimiento informado no permite renunciar anticipadamente a actuaciones culposas por parte del facultativo médico.</p>	

SENTENCIA N° 95	
Fecha	2008.03.25
Tribunal	CSU1
Rol	4931-2006
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A.: 13° y 15°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (intervención quirúrgica de circuncisión).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Complicaciones (pérdida de tejido, perforación y necrosis) en circuncisión a menor de tres meses que provocaron realización de segunda operación para evitar problemas estéticos y funcionales son constitutivas de responsabilidad contractual.	

SENTENCIA N° 96	
Fecha	2010.11.10
Tribunal	CSU1
Rol	2120-2009
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	C.A.: 7°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechazan los recursos
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad Médica. Contrato de prestación de servicios médicos consistentes en realización de laparoscopia por eventuales quistes en paciente. Al momento de determinar el cumplimiento de la prestación de servicios médicos se debe analizar la finalidad del procedimiento a realizar. En este caso, se determinó que la laparoscopia tenía una finalidad exploratoria y no quirúrgica, por lo que no existe incumplimiento al no extraer quistes de la paciente en dicho procedimiento.	

SENTENCIA N° 97	
Fecha	2015.10.26
Tribunal	CSU1
Rol	13189-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	2°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se declara inadmisibile
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Corte declara inadmisibile recurso que solicita que el actor sea quien tenga la carga de acreditar imputabilidad en obligación de medios.	

SENTENCIA N° 98	
Fecha	2011.12.27
Tribunal	CSU1
Rol	8983-2017
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	8° - 9° - 11°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de identificar complicación postoperatorias
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. De conformidad al artículo 1698 del Código Civil, en un contrato de mandato el actor debe acreditar existencia de la obligación, para luego el demandado (médico) acreditar el cumplimiento íntegro y oportuno de la misma. Jueces del fondo consideraron que médico siguió un protocolo ordinario de diagnóstico y tratamiento de una fistula vesicovaginal, conforme a la lex artis. No es posible para la Corte Suprema alterar los presupuestos fácticos al no existir vulneraciones a leyes reguladoras de la prueba. Voto de minoría S.M. Por aplicación de art. 1547 es el médico quien debe acreditar se diligente en la prestación de servicios médicos. En el caso, existió una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba respecto a la aplicación de las presunciones. De ser correctamente aplicadas, en el caso, las complicaciones postoperatorias sufridas eran previsibles, siendo negligente el facultativo médico al no realizar exámenes para identificarlas ante las molestias postoperatorias de la paciente.</p>	

SENTENCIA N° 99	
Fecha	2016.06.09
Tribunal	CSU1
Rol	7402-2016
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	6°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación, ya sea de medios o resultados, es del deudor (Art. 1547)
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de intervenir quirúrgicamente en una cirugía plástica estética
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. En cirugías estéticas (ya sea una obligación de medio, ya sea una obligación de resultado) pesa sobre el médico la carga de la prueba de probar que actuó diligente (si se considera ob. de medio), o que se alcanzó determinado resultado (si se considera de ob. de resultado). En el caso, si producto de tres intervenciones quirúrgicas relativas a implantes mamarios el facultativo médico no logró evitar las malformaciones, molestias, pérdida de sensibilidad y cicatriz umbilicada; ni tampoco dar cuenta que dicho encapsulamiento no es imputable, así como el cumplimiento a la lex artis, no cumplió con su carga procesal y debe ser acogida la demanda.</p>	

SENTENCIA N° 100	
Fecha	2009.03.30
Tribunal	CSU1
Rol	6779-2007
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	2° - 3°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (1698 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. En la prestación de servicios médicos, el médico y paciente celebran contrato de mandato. El demandante debe probar la fuente de la obligación, para luego el demandado debe desvirtuar la presunción de incumplimiento, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil. En los autos se acreditó la satisfacción de las obligaciones que emanan del Contrato de Mandato celebrado.	

SENTENCIA N° 101	
Fecha	2015.05.19
Tribunal	CSU3
Rol	4388-2015
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	C.A.: 1°; C.S.: 5°
Distingue medios y resultados	Sí (C.A. 1°)
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Siempre del deudor, independiente si se trata de una obligación de medio o de resultado.
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de informar los hallazgos clínicos encontrados en pruebas realizadas
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

SENTENCIA N° 102	
Fecha	2007.01.02
Tribunal	CSU1
Rol	4366-2005
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	C.A.: 4°, 5°; C.S.: 3°, 4°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Al deudor, independiente sea de medios o resultados
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (intervención quirúrgica oftalmológico).
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Intervención quirúrgica oftalmológica. Al acreditar el deudor la diligencia y cuidado debido en la intervención, se da por cumplida la obligación y no surge responsabilidad a este respecto.	

SENTENCIA N° 103	
Fecha	2016.01.29
Tribunal	CSU3
Rol	13544-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, aun siendo una obligación de medios
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestar servicios médicos de esterilización (1° Insta).
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad del estado médica. No realización de procedimiento de esterilización acordado constituye falta de servicio indemnizable al quedar la paciente embarazada nuevamente.	

SENTENCIA N° 104	
Fecha	2014.09.01
Tribunal	CSU1
Rol	7549-2013
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7° - 8°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor (1547 III CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de intervenir quirúrgicamente a una paciente (plastia gástrica con bypass gástrico de dos tiempos)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. La obligación de intervenir quirúrgicamente por parte del médico es una obligación de medios. En el caso específico un problema en la última grapa utilizada como sutura provocó una apertura gástrica con la consecuente salida de líquido con sedimento purulento (derrame pleural izquierdo). En las obligaciones de medios, también aplica la presunción de culpa del inciso 3 del artículo 1547 del CC; al no poder acreditar el facultativo que fue diligente en la cirugía abierta realizada, la demanda debe ser acogida.</p>	

SENTENCIA N° 105	
Fecha	2012.01.19
Tribunal	CSU2
Rol	7086-2009
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	4°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se absuelve al acusado
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. La obligación de tratamiento médico es de medios. Causa Penal trata sobre la acción penal ejercida en contra del dueño de una clínica oncológica que no contaba con autorización sanitaria y adquiría sangre de forma clandestina, y la imputación que 13 pacientes de dicha clínica se infectaron con Hepatitis B. Se absuelve al acusado del delito de diseminación de gérmenes patógenos por no haberse probado los hechos concretos, determinados e imputables del acusado y su conexión con el hecho lesivo. Se absuelve al acusado del delito de tráfico de órganos toda vez que la sangre no es considerada como órgano para el legislador, según la historia de la Ley N°19.451 sobre Trasplantes y Donación de Órganos.</p>	

SENTENCIA N° 106	
Fecha	2011.09.28
Tribunal	CSU1
Rol	9715-2009
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Muerte de feto por no asistencia médica oportuna es constitutiva de responsabilidad para el médico y el establecimiento de salud. Informe elaborado por SML en procedimiento penal de los hechos acredita la falta a la lex artis, y el incumplimiento a la obligación de medios respectiva.	

SENTENCIA N° 107	
Fecha	2014.05.14
Tribunal	CSU
Rol	2853-2013
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	2°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Obligación de evaluación y diagnóstico de una enfermedad de difícil detección (Fibrosis Pulmonar) es constitutiva de una obligación de medios. Si luego de dos años y medio se detecta una enfermedad, sin haberse manifestado síntomas en dicho tiempo, no se le puede imputar al médico tratante negligencia en el tratamiento inicial.	

SENTENCIA N° 108	
Fecha	2016.02.16
Tribunal	CSU1
Rol	37810-2015
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (extirpación de tumor)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento médico consistente en extirpación de tumor constituye una obligación de medios. Médico es responsable si identificó tumor en trompas de Falopio y realizó extirpación de las mismas a pesar de haber comprobado el mal diagnóstico del tumor. A mayor abundamiento, médico no acompañó prueba que acredite el consentimiento de la paciente para la extracción de las trompas de Falopio.</p>	

SENTENCIA N° 109	
Fecha	2016.01.06
Tribunal	CSU1
Rol	18450-2015
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	4°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (biopsia rápida)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento médico consistente en realización de una biopsia rápida constituye una obligación de medios, sujeta al cumplimiento de la Lex Artis. Al encontrarse con un 7-10% de error, no genera responsabilidad el error en los resultados obtenidos con la biopsia rápida, puesto el facultativo médico cumplió con el estándar general de diligencia exigido.	

SENTENCIA N° 110	
Fecha	2016.02.24
Tribunal	CSU1
Rol	35356-2015
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	C.A.: 5°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (laparoscopia por retroversoflexión)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento médico constituye una obligación de medios. Ante la inexistencia de un contrato escrito, se debe aplicar la lex artis para determinar el cumplimiento de la obligación por parte del facultativo médico. Jueces del fondo determinaron que facultativo médico no cumplió con lex artis, siendo responsable de los perjuicios provocados.	

SENTENCIA N° 111	
Fecha	2012.10.02
Tribunal	CSU3
Rol	8747-2011
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A.: 3°; C.S.: 7°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico. (correcto diagnóstico de hepatitis)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Pérdida de una chance. No realización de exámenes y no tratamiento de síntomas privaron de la posibilidad de sobrevivir a paciente que ingresó por molestias que derivaron en una hepatitis fulminante.	

SENTENCIA N° 112	
Fecha	2002.11.11
Tribunal	CSU
Rol	2352-2002
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	Sent. 1era instancia: 35° - 36° CA: 3° - 4°
Distingue medios y resultados	Sí (35°)
Entrega criterios	Sí (AdV, Riesgos)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de prestar servicios médicos de urgencia a domicilio o en otro lugar.
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Prestación de servicios médicos de urgencia a domicilio constituye una obligación de medios consistente en "prestar las primeras atenciones médicas al paciente para aliviar, sacar de un estado crítico, pero no ofrecer curar, sanar". El contenido de la prestación y la buena fe delimitan esta obligación como una de medios.</p>	

SENTENCIA N° 113	
Fecha	2013.01.29
Tribunal	CSU1
Rol	4904-2012
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	9° - 12° - 21°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico. (Angiología y embolización)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad Médica. Procedimiento de angiología y embolización conlleva una obligación de medios. Al probar el médico su actuar conforme a lex artis no es aplicable presunción de culpa de art. 1547 CC.	

SENTENCIA N° 114	
Fecha	2012.05.02
Tribunal	CAANT
Rol	373-2011
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	7° - 8°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de esterilizar por medio de una cirugía programada a una paciente
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Si bien la esterilización programada de una paciente es una obligación de resultados, la Corte considera que "el solo hecho del embarazo no fundamenta un caso de negligencia médica", debiendo ocurrir por negligencia del médico. En este caso no esterilizó una de las dos trompas de la paciente, por supuestas complicaciones que no le fueron comunicadas ni acreditadas en autos.</p>	

SENTENCIA N° 115	
Fecha	2008.06.19
Tribunal	CSU1
Rol	97-2007
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Derecho de las obligaciones. Novación. Reconocimiento de deuda en el que se reduce el monto adeudado no constituye novación al no existir diferencia en los elementos esenciales ni tampoco animus novandi.	

SENTENCIA N° 116	
Fecha	2015.03.10
Tribunal	CSU1
Rol	28240-2014
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico. (Tratamiento de lesión en tobillo)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad médica. Tratamiento médico por atención traumatológica conlleva una obligación de medios. Médico cumplió con la lex artis al tratar al paciente conforme al estándar y protocolo médico. Descubrimiento posterior de una lesión más grave no detectada por primer facultativo no significa, per se, responsabilidad.	

SENTENCIA N° 117	
Fecha	2008.06.19
Tribunal	CSU1
Rol	98-2007
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Derecho de las obligaciones. Novación. Reconocimiento de deuda en el que se reduce el monto adeudado no constituye novación al no existir diferencia en los elementos esenciales ni tampoco animus novandi.	

SENTENCIA N° 118	
Fecha	2016.11.03
Tribunal	CSU4
Rol	6277-2016
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	Recurrente lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Cobro de honorarios. Árbitro partidor. Partidor debía liquidar comunidad hereditaria consistente en un bien raíz, pactándose como honorarios un 10% sobre el valor mínimo del predio. El predio fue vendido por otros medios, habiendo realizado el partidor actividades para tal fin, sin éxito. Árbitro demandó solicitando el pago de honorarios sobre valor de 10% de la venta. Tribunal acogió parcialmente la demanda, señalando que no se cumplió la condición para el pago del 10% (venta por medio de la partición), y al no pactarse suma alguna ante otro tipo de término regularon prudencialmente en \$ 3.000.000 los honorarios. Corte Suprema rechazó el recurso de casación al no existir ejercicio irracional o arbitrario de las facultades de apreciación prudencial del juez.</p>	

SENTENCIA N° 119	
Fecha	2016.12.30
Tribunal	CSU4
Rol	19724-2015
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	Recurrente lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechazan los recursos
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho de construcción. Dueños del Conjunto Mirador del Río de Chiguayante demandaron a Constructora en su calidad de propietario primer vendedor por una serie de vicios de construcción que experimentaron las viviendas. Dueños recibieron los inmuebles en noviembre de 2007 y diciembre de 2008. Se acreditó que los inmuebles pueden ser ocupados por los demandantes, estando habitados y no presentan deficiencias estructurales, solo vicios de construcción de índole constructivo. Las viviendas se mantuvieron en pie con posterioridad al terremoto sufrido el año 2010. Se condenó a Constructora a indemnizar el daño moral sufrido por incumplir con el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo, la que contiene una regla especial de distribución de carga de la prueba. Corte no determina si la obligación de acatar las normas legales y técnicas de construcción es una de resultados.</p>	

SENTENCIA N° 120	
Fecha	2016.04.11
Tribunal	CSU4
Rol	2652-2016
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No se pronuncia la Corte por declarar inadmisibile el recurso
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se declara inadmisibile
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Derecho del Trabajo. Accidente Laboral. Trabajador subcontratado por el Ministerio de Obras Públicas, mientras realizaba obras de reconstrucción del Cuartel de la Primera Compañía de Bomberos de Quillota cayó al vacío sufriendo lesiones de carácter grave. Corte declaró inadmisibile el recurso de unificación que solicitó determinar si la obligación contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo era una de medios o resultados al no haberse encontrado pronunciamiento sobre la materia de derecho planteada en el recurso.</p>	

SENTENCIA N° 121	
Fecha	2016.10.24
Tribunal	CSU4
Rol	76427-2016
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	C.A.: 10°; C.S.: 1°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (Ley)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de seguridad de las líneas eléctricas por labores de poda y despeje en las franjas de seguridad.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	No se cursa multa
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho eléctrico. Sanción SEC. Se inicia procedimiento sancionador por la caída de un árbol en tendido eléctrico en El Tambo, Vicuña- Del acta de fiscalización se constata que el árbol se encontraba fuera de la franja de seguridad de responsabilidad de la empresa. El dueño del predio no autorizó la realización de la poda. Corte de Apelaciones acogió el reclamo de ilegalidad y consideró inaplicable la multa toda vez que la obligación de seguridad es de medios y la empresa acreditó diligencia en el cumplimiento de la norma a pesar de no cumplir con el resultado señalado. Corte Suprema consideró que la obligación no puede ser de medios por tener origen legal y confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, pero fundamentada en que la obligación fue cumplida al encontrarse el árbol fuera de la franja de seguridad.</p>	

SENTENCIA N° 122	
Fecha	2016.10.17
Tribunal	CSU1
Rol	15026-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	No
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (1547 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (cesárea)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Paciente con enfermedad de coagulación fue sometida a una cesárea en enero de 2008. En marzo de 2009 la paciente manifestó dolores estomacales severos que llevaron a determinar la existencia de un cuerpo extraño en su zona abdominal, correspondiente a una compresa. Clínica ofreció realizar cirugía de manera gratuita tanto la hospitalización como los médicos especialistas. En dicha intervención paciente sufre de íleo intestinal requiriendo mayores tratamientos. Durante la intervención de cesárea de 2008, facultativo médico contó al inicio y final la cantidad de compresas, cumpliendo con los protocolos establecidos. Se acreditó que la paciente había tenido dos cesáreas previas y que dichas compresas podían mantenerse varios años sin manifestar problemas. La Demanda fue rechazada puesto tanto el facultativo médico como la Clínica acreditaron haber cumplido con la lex artis, sin haber existido una alteración a la carga de la prueba.</p>	

SENTENCIA N° 123	
Fecha	2016.12.21
Tribunal	CSU1
Rol	65395-2016
Utilidad	0
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	Recurrente lo menciona, Corte no profundiza
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	No
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica. Paciente internada en clínica por cáncer de mama, se levantó de su cama alrededor de las 05.00 am, camino por el pasillo y se desvaneció. Al evidenciarse el hecho se activó el protocolo de emergencia falleciendo a las 07.50 hrs por un paro cardíaco y cáncer de mama terminal. La demanda fue rechazada al no acreditarse la responsabilidad de la Clínica, al no tener relevancia la caída sufrida en el desenlace falta y al acreditarse que era visitada cada treinta minutos, tomándose todas las medidas de seguridad que la ocasión ameritaba adoptar. Se presentó recurso de casación puesto la obligación de seguridad no puede ser calificada de medios, sino de resultados. Corte rechaza el recurso puesto pretende alterar los presupuestos fácticos asentados por los jueces de la instancia, sin declarar si la obligación de seguridad es de medios o resultados.</p>	

SENTENCIA N° 124	
Fecha	2008.09.15
Tribunal	CSU2
Rol	7070-2007
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	8°
Distingue medios y resultados	Implícitamente
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (identificación de cáncer mamario en hospital público con poca infraestructura)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se absuelve al acusado
<p align="center">Observaciones</p> <p>Derecho Penal. Responsabilidad médica. Obligación de tratamiento del médico constituye una obligación de medios que se sujeta a la Lex Artis. Si el médico actúa acorde a los principios científicos adquiridos sobre la materia, con las nociones prácticas relativas a los fenómenos médicos y a la manera en que éstos se producen, y el acto escapa de su dominio y control, actuó conforme a la lex artis.</p>	

SENTENCIA N° 125	
Fecha	2015.07.27
Tribunal	CSU1
Rol	30464-2014
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	12°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de representar en juicio hasta la dictación de sentencia definitiva en virtud de un mandato judicial.
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Responsabilidad Contractual. Mandato judicial. Obligación de representar en juicio es una obligación de medios. Abogado incumple al no tramitar el juicio, decretándose abandono del procedimiento en dicho juicio, desatendiéndolo al delegarlo en un procurador que no tenía poder en la causa.	

SENTENCIA N° 126	
Fecha	2017.06.22
Tribunal	CSU1
Rol	95139-2016
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	3°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del acreedor.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (postura de prótesis de rodilla)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Paciente demanda a médico por complicaciones producto de una postura de prótesis de rodilla. Tribunales de instancia consideraron que el médico cumplió con la lex artis, incumpliendo el paciente las instrucciones del médico al no acudir a las sesiones de kinesiología. Corte Suprema rechaza el recurso puesto pretende alterar los presupuestos fácticos asentados por los jueces de la instancia, independiente de la alegación de alteración de carga de la prueba del recurrente. Para la Corte Suprema en el caso de las obligaciones de medio se altera la carga de la prueba y es el actor quien debe acreditar la negligencia del demandado.</p>	

SENTENCIA N° 127	
Fecha	2016.04.27
Tribunal	CSU1
Rol	1738-2015
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	6°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Legal (2.065 CC)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de representar en juicio hasta la dictación de sentencia definitiva en virtud de un mandato judicial.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Responsabilidad Contractual. Mandato Judicial. Obligación de representar en juicio es una obligación de medios. Si bien abogado incumple su obligación al no tramitar el juicio y decretarse el abandono del procedimiento, la acción se encuentra prescrita al presentarse más de cinco años después del período de inactividad necesario para declarar el abandono.	

SENTENCIA N° 128	
Fecha	2017.10.02
Tribunal	CSU3
Rol	92777-2016
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado. (Suplida con presunciones judiciales)
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de esterilizar por medio de una cirugía programada a una paciente
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del estado. Esterilización programada no ocurrió. Al siguiente embarazo se practicó la esterilización. Esterilización programada es obligación de resultados consistente en la realización del procedimiento "sencillo y fácil" y no respecto a la imposibilidad de quedar embarazada, puesto existe un margen de error por cuestiones propias de la técnica empleada. Necesidad de realizar una segunda intervención es presunción suficiente para dar por acreditada la falta de servicio.</p>	

SENTENCIA N° 129	
Fecha	2017.09.21
Tribunal	CSU1
Rol	31977-2017
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se declara inadmisibile
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Trabajador sufre accidente laboral en su tobillo y es atendido por el IST. Tuvo ser intervenido en tres oportunidades, y en una de ellas por un médico no especialista en traumatología, sufriendo incapacidad permanente a este respecto. Tribunal de primera instancia declaró que al encontrarse frente a un régimen de responsabilidad contractual de una obligación de medios, la culpa se presume y en cualquier caso fue probada con los antecedentes allegados al proceso, condenando a IST por el daño moral sufrido. Demandado (IST) presentó recurso de casación alegando que en obligaciones de medios el actor debe acreditar la negligencia. Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso al no expresar los errores de derecho alegados y su influencia en lo dispositivo del fallo.</p>	

SENTENCIA N° 130	
Fecha	2018.06.18
Tribunal	CSU3
Rol	6549-2018
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	10° - 11° - 12°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente ingresa a Hospital Las Higueras de Talcahuano por embarazo de 39 semanas con membranas rotas. Al día siguiente se realiza el alumbramiento sufriendo el hijo fractura de cráneo y shock hipovolémico al utilizarse un fórceps para retirarlo. Se consignó que se debiera haber tomado la decisión de realizar una cesárea antes de utilizar el fórceps y que la misma utilización del fórceps fue contraria a la lex artis. Corte Suprema consideró que actor acreditó la falta de servicio del Servicio de Salud, debiendo hacerse responsable por la muerte del hijo.</p>	

SENTENCIA N° 131	
Fecha	2017.11.09
Tribunal	CSU3
Rol	1745-2017
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se casa de oficio
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Menor de 16 días en la comuna de Florida, Concepción ingresa a Hospital de Florida por tos productiva de 1 día de evolución. Se le diagnostica bronquitis leve sin realización de exámenes y se recetan fármacos, dándosele de alta y citándolo al día subsiguiente. En dicha fecha la revisión por médico general confirma el diagnóstico y tratamiento. Se acude a especialista particular al día siguiente quien lo deriva en carácter urgente al Hospital Guillermo Grantt Benavente, donde es internado en la UCI por cinco días para fallecer por una falla orgánica múltiple producto de un cuadro de coqueluche grave. Era un hecho notorio que Florida desde hace un año a la fecha de los hechos contaba con un brote de coqueluche conocido y notificado a los establecimientos de salud. Corte Suprema revocó sentencia que había rechazado la demanda y consideró que la atención inicial entregada por el Servicio de Salud no fue eficiente ni eficaz, configurándose falta de servicio y debiendo indemnizar por la pérdida de chance de tener un tratamiento que salvara al menor.</p>	

SENTENCIA N° 132	
Fecha	2017.11.13
Tribunal	CSU3
Rol	99898-2016
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	5°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado.
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (aborto retenido)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica del Estado. Paciente ingresó al Hospital Regional de Concepción y se le diagnosticó pérdida fetal a las 15 semanas de embarazo y se programó aborto retenido. Se le suministró Misotrol por 4 días, ante la no expulsión del feto, se realizó método de Krausse que tampoco provocó la expulsión. Se mantuvo con la administración de Mistral por 8 días, siendo intervenida para romper la membrana. Durante la intervención la paciente tuvo mucho sangrado siéndole retirado el útero sin su consentimiento. Tribunales de instancia consideraron que Servicio de Salud actuó de conformidad a la lex artis al haber realizado los procedimientos y no haber probado la actora las causas del sangrado que ocasionó la pérdida uterina. Corte Suprema revocó la sentencia y consideró -con los antecedentes acompañados al procedimiento- que el uso prolongado de Misotrol por sobre los 4 días fue la causa del sangrado y constituyó falta de servicio acreditada por la actora. Lo anterior, puesto las Orientaciones Técnicas del Ministerio de Salud establecen el límite de tratamiento de Misotrol en 4 días.</p> <p>El Ministro Sergio Muñoz emitió un voto de prevención al considerar que en toda obligación de medios es el médico quien debe acreditar el cumplimiento a la lex artis y no el paciente, quien solo debe acreditar la existencia de la atención.</p>	

SENTENCIA N° 133	
Fecha	2017.11.30
Tribunal	CSU1
Rol	19067-2017
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de medios es del deudor. (Peñailillo; 1547 CC)
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (parto programado)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Pareja se traslada desde La Serena a Santiago para monitorear embarazo. Al momento del parto, médico tratante se ausenta por más de 4 horas de la Clínica y el parto pasó de ser uno natural inducido a una cesárea de urgencia. A dicha intervención el médico tratante llega tarde, resultando el recién nacido con asfixia neonatal severa. Fueron trasladados a una segunda clínica resultando el hijo con parálisis cerebral severa, tetraplejia espástica y retraso del desarrollo psicomotor severo, requiriendo asistencia médica 24 horas al día con hospitalización domiciliaria.</p>	

SENTENCIA N° 134	
Fecha	2017.12.11
Tribunal	CSU3
Rol	4746-2017
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	9°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de seguridad de Gendarmería respecto de los reclusos a su cargo
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad del Estado. Gendarmería. Recluso muere dentro de un recinto penitenciario causada por un arma hechiza mientras cumplía su condena y, por ende, estando bajo el cuidado de la demandada. Demandante sostiene que la sola ocurrencia del daño da cuenta de la falta de servicio. El voto de mayoría de la Corte niega el carácter de resultado a la obligación de seguridad de Gendarmería, rechazando la demanda al no haberse probado la infracción a un deber específico de Gendarmería. Voto de minoría considera suficiente antecedente para configurar la falta de servicio el no haber vigilado al causante de la muerte y no haber cuidado a la víctima directa.</p>	

SENTENCIA N° 135	
Fecha	2018.01.29
Tribunal	CSU1
Rol	19182-2017
Utilidad	2
Considerandos Relevantes	-
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	Sí (Rol de las Partes)
¿De quién es la carga de la prueba?	La prueba del cumplimiento de una obligación de resultados es del deudor.
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de seguridad de una Clínica Psiquiátrica sobre los pacientes a su cargo.
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Paciente ingresó a Clínica Psiquiátrica por intentos de suicidios. Durante su estadía protagonizó incidentes de autoagresión en diversas oportunidades y tuvo intentos de suicidios. Un día en el que tuvo un intento de suicidio a las 15.00 hrs se le instaló una vía endovenosa para administrarle medicamentos, sin haber sido retirada. Dicha vía fue utilizada por la paciente para auto agredirse a las 21.00 hrs resultando con una embolia aérea espinal con cuadro de paraplejia en ambas extremidades inferiores. Tribunales de instancia acogieron la demanda considerando la obligación de seguridad dentro de un establecimiento psiquiátrico como una obligación de resultados. Corte Suprema confirmó la sentencia.</p>	

SENTENCIA N° 136	
Fecha	2018.02.21
Tribunal	CSU3
Rol	18172-2017
Utilidad	3
Considerandos Relevantes	10°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de cumplir protocolos en materia médica
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p style="text-align: center;">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica. Paciente ingresó a Clínica por molestias lumbares y es intervenida quirúrgicamente para retirar hernia lumbar sin su consentimiento informado. Producto de dicha operación quedó parapléjica, siendo intervenida al día siguiente por otro facultativo médico siendo informada en esta segunda ocasión. Protocolo de tratamiento de la patología exigía un tratamiento conservador no quirúrgico, lo cual fue incumplido. Tribunales de la instancia acogieron la demanda en contra del Centro de Salud. Corte Suprema confirmó la sentencia manifestando que el incumplimiento de protocolos en materia médica permite liberar de la prueba de la culpa a la hora del incumplimiento.</p>	

SENTENCIA N° 137	
Fecha	2018.06.12
Tribunal	CSU1
Rol	3385-2018
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	5° - 9°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (hernioplastia inguinal)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
<p>Responsabilidad médica. Menor de 5 años debía ser intervenido por una hernia inguinal izquierda. Al ser intervenido fue en la zona inguinal derecha, dándose cuenta de la situación el médico al término de la intervención al haber examinado la ecografía incorporada en la ficha clínica del paciente. Se realizó una segunda operación que provocó un mayor tiempo de anestesia en el menor y su estadía de una noche en el hospital. Demandan a Clínica y médico por responsabilidad contractual, siendo acogida y confirmada por los jueces de instancia. Corte Suprema establece que la "responsabilidad de hospitales y clínicas por los daños causados a un paciente encuentra justificación en la supervisión que estas entidades deben ejercer en los servicios médicos que se prestan en sus dependencias, sin que pueda estimarse que la ausencia de vínculo laboral entre el médico tratante y la clínica, exoneren a esta última del deber de cuidado y vigilancia del paciente". Por su parte, la actuación del médico fue contraria a la lex artis por constituir un error inexcusable y constitutivo de incumplimiento a su obligación de medios.</p>	

SENTENCIA N° 138	
Fecha	2018.09.03
Tribunal	CSU3
Rol	40328-2017
Utilidad	1
Considerandos Relevantes	S.R.: 7°
Distingue medios y resultados	No
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del demandante por normativa especial de responsabilidad del estado
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (atención por neumonía)
¿Se falló en base a la distinción?	No
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
<p align="center">Observaciones</p> <p>Responsabilidad médica del Estado. Menor de 1 año ingresó a Hospital de Chiloé por alta temperatura y convulsiones. Allí fue diagnosticada de amigdalitis aguda y se le dio el alta. A las pocas horas el estado de la menor empeoró siendo atendida en el centro médico de Dalcahue, donde se descartó el diagnóstico de amigdalitis y se derivó al Hospital de Chiloé para la realización de, entre otros, un examen de tórax. Al llegar al Hospital la doctora que había atendido a la menor determinó innecesario el examen, diagnosticando faringitis aguda no especificada. A los dos días, y ante el empeoramiento de las condiciones, concurren nuevamente al Hospital siendo increpados por la facultativa médica, esperando cambio de turno para ser atendidas por otro personal quien al realizarle exámenes le diagnosticó neumonía. Fue tratada con punción lumbar para ser trasladada al Hospital de Puerto Montt, donde se le practicó una intervención quirúrgica y quedó hospitalizada largo tiempo. Padres de la menor demandan al servicio de salud por la falta de servicio consistente en el atraso en el diagnóstico y sus consecuencias. Tribunales de instancia consideraron que los demandantes no acreditaron las faltas a la lex artis, sin haber faltado a protocolos de correcta atención, habiéndose realizado el diagnóstico y tratamiento de conformidad a la sintomatología presentada. La sanción administrativa a la doctora por la atención no constituye antecedente suficiente para dar cuenta de la infracción a la lex artis. C. Suprema revocó la sentencia y acogió la demanda al considerar que los tribunales de instancia no analizaron toda la prueba rendida, sobre todo los antecedentes del sumario administrativo, que llevan a concluir que el Servicio de Salud cometió falta de servicio en la atención de la menor.</p>	

SENTENCIA N° 139	
Fecha	2015.01.19
Tribunal	CSU1
Rol	7215-2014
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	4°-5°-15°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, aun siendo una obligación de medios
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de tratamiento médico (atención por PTT)
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se acoge el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

SENTENCIA N° 140	
Fecha	2011.01.28
Tribunal	CSU1
Rol	5849-2009
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	9° - 10° - 18° - 28° bis)
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (AdV)
¿De quién es la carga de la prueba?	Del deudor, siendo una obligación de resultado
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de intervenir quirúrgicamente en una cirugía plástica estética
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se acoge (forma)
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge la demanda
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

SENTENCIA N° 141	
Fecha	2009.07.01
Tribunal	CSU1
Rol	3664-2007
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	9° - 10° - 14° - 25°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (determinación y Rol de las Partes)
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación de transportar mercadería marítima a granel
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se acoge parcialmente la demanda principal
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

SENTENCIA N° 142	
Fecha	2008.12.10
Tribunal	CSU1
Rol	1771-2007
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	23° - 24 °
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	Sí (AdV)
¿De quién es la carga de la prueba?	Del actor en casos de alegarse un incumplimiento parcial
¿Es de medios / resultado?	Es de medios la obligación de reparar un motor de una máquina para el funcionamiento de una planta de ácidos
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

SENTENCIA N° 143	
Fecha	2016.05.19
Tribunal	CSU4
Rol	6826-2015
Utilidad	5
Considerandos Relevantes	7°
Distingue medios y resultados	Sí
Entrega criterios	No
¿De quién es la carga de la prueba?	No
¿Es de medios / resultado?	Es de resultados la obligación del mandatario que requiere "el testamento produzca efectos jurídicos plenos para el pago de \$1.500.000" establecida en el pacto de honorarios
¿Se falló en base a la distinción?	Sí
Decisión del Recurso	Se rechaza el recurso
Decisión de la pretensión del demandante	Se rechaza la demanda
Observaciones	
Sentencia desarrollada en memoria de prueba.	

C. ANEXO N°3.

COPIA DE SENTENCIAS COMPLETAS UTILIZADAS EN EL TRABAJO.

Caso 1: Caso PTT (Púrpura Trombótica trombocitopénica) (2006). Jaime Vidal y Otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile

- I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil once.

VISTOS:

Que a fojas 3, comparece doña Sara González Torres, abogado con domicilio en esta ciudad, Bandera 341, oficina 362, en representación de don Jaime Patricio Vidal Heusler, viudo, médico cirujano, domiciliado para estos efectos en calle Bandera 341 oficina 362; de doña María Fernanda Vidal Neut, casada, psicóloga, domiciliada en calle El Tintoretto N° 774 comuna de Las Condes, de doña Carla Vidal Neut, casada, actriz, domiciliada en la comuna de Lo Barnechea y de doña Vivian Vidal Neut, casada, comunicadora audiovisual, domiciliada en Avenida Fleming 9.840 casa T-1 comuna de Las Condes; interponiendo en juicio ordinario demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, institución dedicada al giro de su denominación, representada legalmente por don Pedro Pablo Rosso Rosso, se ignora profesión, ambos con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O' Higgins 340 de Santiago. Expone que con fecha 23 de noviembre del año 2006, falleció en esta ciudad en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile de calle Marcoleta 367 de esta ciudad doña Vivian Neut Bocaz, quien a esa fecha tenía 63 años de edad, según se expresa en el certificado de defunción aparece como la causa de la muerte: Hemorragia Pulmonar Masiva Purpura Trombocitopénico Trombotico- Sind. Hemolítico-Uremico. El día del fallecimiento la paciente ingresó a la Clínica de la Universidad Católica de San Carlos ubicada en Camino El Alba 12351 de Las Condes a las 11.28 hrs. Acompañada de una de sus hijas doña Viviana Vidal Neut, a raíz de un cuadro denominado púrpura trombótica trombo citopenia, en adelante (PTT) el cual según diagnóstico realizado en dicha clínica requería la realización de urgencia de una plasmaféresis. La Sra. Neut llevaba los exámenes que el día anterior se había realizado; atendida en las dependencias de San Carlos de Apoquindo con el diagnóstico clínico del Dr. Capurro y posteriormente del Dr. Lira, hematólogo jefe de dicha institución, informan directamente a su hija Vivian, y al cónyuge, también médico- Dr. Vidal- por teléfono que la paciente requería de plaquetas. Dada la existencia del diagnóstico de PTT, se hacía imprescindible y urgente para la vida de la Sra. Neut la plasmaféresis. No obstante la publicidad de la sede de San Carlos de Apoquindo que cuenta con todos los recursos humanos y materiales necesario para asegurar la vida y la integridad física de los pacientes, y habiendo sido ratificado por los mismos médicos en el momento de ingreso de la paciente a dicho establecimiento, después de horas de espera, se les señala a los familiares y a ella misma que debía ser trasladada al Hospital Clínico de la misma institución, pero a la calle Marcoleta, toda vez

que en dicho centro médico no tenían la máquina para efectuar la plasmaféresis, a raíz de lo cual fue derivada al señalado hospital, recién a las 16.00, en circunstancias que ella había ingresado en horas de la mañana, toda vez que hubo que esperar la llegada de una ambulancia externa, ingresando al hospital Clínico recién a las 17.10 hrs.- dándose inicio al procedimiento requerido aún cuando parezca increíble dada la gravedad del cuadro recién a las 21 hrs. PM, demoras y negligencia que ocasionaron la muerte de la paciente. Agrega que son hechos indubitados, que la paciente se realizó el día anterior los exámenes de laboratorio en las dependencias existentes de la institución demandada ubicados en el Mall La Dehesa. A las 11.28 hrs. se realiza la admisión de la Sra. Neut en el recinto clínico de la Pontificia Universidad Católica de San Carlos de Apoquindo, quedando hospitalizada de urgencia. Luego entre las 12.00 y 12.30 hrs. una de las hijas (Vivian) habla con el Dr. Capurro y frente al diagnóstico entregado por éste y confirmado por el Dr. Lira, le pregunta si debe trasladar a su madre a Marcoleta dada la complejidad del cuadro que se le expresa, y el mismo doctor, le expresa que no es necesario, por cuanto ahí en (en San Carlos de Apoquindo), tienen todo lo necesario para atenderla. El Dr. Capurro se comunica con el cónyuge de la Sra. Neut (Dr. Vidal) y le comunica el cuadro que le afecta.

Manifiesta que resulta además curioso, por decir lo menos que en un cuadro de PPT como el descrito, los pacientes se encuentran en una situación de riesgo vital, ya que las plaquetas disminuyen, lo que implica ninguna posibilidad de coagulación, amén de la existencia de hemorragias internas, todo lo cual, para cualquier persona lega en la materia, hace suponer que el tiempo es fundamental para salvar la vida. Los médicos tuvieron una tranquilidad impresionante y no señalaron en ningún momento la posibilidad de riesgo vital.

El mismo día, a las 17.10 hrs. en Marcoleta es recibida por el Dr. Castillo, además de un becado de nacionalidad uruguaya que también la evalúa, no obstante que una de las hijas de la Sra. Neut (Fernanda) les informa que el diagnóstico ya está efectuado y el tratamiento también ya está prescrito por los Drs. Capurro y Lira de la U.C. de San Carlos de Apoquindo, sin embargo le contestaron : “eso es allá, hay que ver acá” y efectúa anamnesis completa nuevamente, lo que tarda al menos media hora más, tiempo valioso para la vida de la paciente. A las 18.00 hrs. concurre el hematólogo Dr. Garrido de Turno en Marcoleta, nuevamente se le manifiesta que el diagnóstico ya está hecho, no obstante lo cual, por increíble que parezca, procede nuevamente a realizar una anamnesis más completa, que duró a lo menos otra media hora. Recién a las 19.00 hrs. solicitan que alguna de las hijas que la acompañaban proceda a hacer los trámites para iniciar la plasmaféresis- ya en San Carlos de Apoquindo se había dejado un cheque en garantía- a esa hora ya están cerrando la parte administrativa, lo que implica que disminuyen las personas que atienden a la mitad, lo que demora aún más la tramitación que se debe efectuar. Sólo a las 19.30 hrs, el Dr. Castillo, con una tranquilidad sorprendente, hace la intervención para catéter femoral, para la realización de la plasmaféresis; a las 20.00hrs. con la paciente cada vez más débil, las dos hijas se percatan que comienzan los movimientos de cambio de turno, así es como el Dr. Castillo se va y aún la máquina no está, hasta que por fin a las 20.30 hrs. se les indica que la máquina ya está a disposición,

pero primero debe ser preparada por un especialista, recién entonces a las 21.10 hrs. comienza el procedimiento de plasmaféresis. A las 22 hrs. se les informa que la Sra. Vivian Neut, entró en shock y que existe riesgo vital, como ya no se encuentra el Dr. Castillo, y ha quedado un reemplazante, lo llaman y vuelve, pero la paciente no responde a la reanimación, falleciendo a las 22.40 hrs.

Luego señala, que la denominada Púrpura trombótica trombocitopénica (TPP) por la rareza de la enfermedad, trae consigo la aplicación de diversos tratamientos, en su mayoría de los casos en forma empírica, dada la carencia de estudios controlados que demuestren la superior eficacia de alguno de ellos por sobre los demás; sin embargo existe consenso general en la denominada "Plasmaféresis con Infusión de Plasma Fresco". De todo lo anterior, queda claro que la Sra. Neut, tenía ya, un diagnóstico y que debía ser aplicado con urgencia el tratamiento, ya que se trataba de una situación de emergencia que ponía en riesgo su vida. No obstante, la paciente hubo de esperar y sufrir horas y horas de espera para que se iniciara su tratamiento, hubo que soportar antes de morir dos nuevas anamnesis y largos interrogatorios con preguntas como cuántos hijos tuvo, situación de los partos y etc., mientras su cuadro se agravaba ante la negligencia de los profesionales de la institución que la atendía. Continúa expresando, que resulta incomprensible, que una prestigiosa institución médica, cuya finalidad es la salud, en este caso no le hubiese procurado la oportuna y debida atención.

En lo referente al derecho, estima que los hechos relatados configuran un incumplimiento imputable al Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de las obligaciones que el contrato de prestación de servicios y de hospitalización le imponía lo que se encuadra en las normas de responsabilidad civil contractual y que están tratadas en el Libro IV del Código Civil, con ocasión del efecto de las obligaciones en el título XII. En cuanto al vínculo contractual, expone que, con fecha 23 de noviembre de 2006, entre el demandado y doña Vivian Neut Bocaz, se celebró un contrato de prestación de servicios médicos y de hospitalización por el cual el Hospital se obligó a prestar atención médica hospitalaria y a asegurar su integridad personal, a cambio del pago por dichos servicios, lo que consta del documento que acompaña al libelo y que se denomina "mandato". En cuanto a la indemnización de perjuicios, señala, que se produjo la muerte de la paciente, siendo imputable este hecho a la demandada, requisito de la negligencia médica. Luego continúa, que el legislador acepta el daño moral en materia contractual, para lo cual cita cierta jurisprudencia que así lo ha determinado. Continúa y manifiesta, que el daño moral sufrido por las hijas de la Sra. Vivian Neut Bocaz y su cónyuge, por la pérdida irreparable en tan aciagas circunstancias, producto de un padecimiento potencialmente fatal que no se trató con el debido cuidado y en forma oportuna, no tiene valor en dinero que reemplace la vida humana, no obstante lo cual lo avalúa en la suma de \$800.000.000.- (ochocientos millones de pesos). Además demanda la suma de \$4.300.000.- (cuatro millones trescientos mil pesos) por concepto de daños directos, o las sumas que el tribunal determine, más las costas de la causa.

Que a fojas 50, comparece don Miguel Viveros Vergara, abogado, domiciliado en Nueva Tajamar 481, Torre Norte oficina 708 comuna de Las Condes, en representación de la parte demandada, contestando la demanda interpuesta en contra de su representada

solicitando el rechazo de la misma con expresa condenación en costas. Expone que el Hospital Clínico de la PUC cumplió en forma oportuna y diligente sus obligaciones asumidas a favor de la paciente, así como también lo hicieron los facultativos aludidos en el libelo; por cuanto el lamentable fallecimiento de la paciente fue producto de la enfermedad que padeció y sus complicaciones, ya que en esta materia, la ausencia de éxito de la acción médica no significa que haya sido negligente. Ningún médico, por la misma naturaleza de la ciencia y del arte que profesa, puede asegurar el éxito de su cometido y la sanación del paciente y por eso, ya nadie discute que el fracaso en este ámbito no es sinónimo de incumplimiento alguno y menos de negligencia. Agrega que su representada cumplió cabal y oportunamente todas sus obligaciones contractuales asumidas a favor de la paciente y además lo hizo con la diligencia y cuidado debido.

En cuanto a los hechos, cabe advertir que los demandantes reclaman especialmente que se habría verificado un atraso o tardanza en la atención de la paciente y especialmente en el inicio del tratamiento indicado para su enfermedad. A este respecto, señala que buena parte de la cronología de los hechos contenidos en la demanda, alude a una clínica relacionada pero jurídicamente distinta al Hospital Clínico PUC, al cual la paciente sólo arribó a las 17 horas aproximadamente; en consecuencia no corresponde a su representada hacerse cargo de lo ocurrido con antelación. Luego señala, que habiendo la Sra. Neut ingresado al Hospital Clínico con el diagnóstico presuntivo de PTT, presentando además insuficiencia renal. El documento emanado de la Clínica UC San Carlos denominado "Resumen de Traslado", consigna que "...considerando la alta probabilidad de PTT con la necesidad de plasmaféresis se decide trasladar a Hospital Clínico UC...". En este contexto la paciente ingresa al Hospital Clínico, debiendo procederse-antes que nada- a certificar o confirmar el diagnóstico probable pero a la vez presunto. Esto es así en el ingreso de cualquier paciente que procede de otro centro asistencial, correspondiendo a la conducta habitual y estándar impuesta por la Lex Artis Ad Hoc; luego la confirmación o certificación del diagnóstico exigía exámenes y en especial medición de metaloproteinasas; sólo una vez confirmado el diagnóstico es posible y procedente la indicación terapéutica, en este caso, la plasmaféresis, para tales efectos la paciente ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Clínico siendo evaluada y examinada por médicos de ese servicio y también por hematólogos. La enferma no sólo debía ser estabilizada para los efectos de iniciar el tratamiento proyectado, sino que además debía procederse a la instalación de un catéter femoral, maniobra en extremo riesgosa atendida la condición de la paciente, dicha instalación fue realizada con pleno éxito por el médico más calificado en ese momento de turno el Dr. Luis Castillo. Continúa señalando, que bastan estos someros antecedentes para dejar en evidencia que la contraria se equivoca al suponer que una vez ingresada la paciente al hospital, sólo se trataba de proceder de inmediato a la plasmaféresis, procedimiento que también los actores se equivocan en cuanto al tiempo y grado de dificultad, es decir no se trataba de una mera transfusión de sangre sino que, cosa enteramente distinta, por cuanto se trata de un tratamiento prolongado en el tiempo que consiste en n verdadero ciclo de repetidas sesiones en que se verifican los recambios plasmáticos, cada una de las cuales se prolonga entre tres a cuatro horas. De ahí que la demandante también se equivoca radicalmente cuando piensa que la sola primera sesión de plasmaféresis podría haber

salvado a la paciente, eso no es así, pues los efectos del tratamiento recién comienzan a visualizarse después de varias sesiones de recambio plasmático, el que se debe repetir diariamente hasta que los exámenes de sangre muestren mejoría. Más aún, la misma creencia errónea influye en que los actores, estimen que el supuesto atraso de horas fue decisivo en el desenlace fatal, esto definitivamente no es así y si acaso el transcurso de tiempo pudiese haber influido en algo, los días previos sin consulta podrían considerarse mucho más relevantes atendida la gravedad constatada al ingresar la paciente al hospital. Además expresa enfática y categóricamente que su parte cumplió oportunamente todas sus obligaciones contractuales asumidas a favor de la paciente y además, lo hizo con la diligencia y cuidado debido, por lo que la pretensión de hacer efectiva una presunta responsabilidad contractual de su parte, cae desde la base pues falta, ni más menos, su presupuesto inicial, constituido por el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las obligaciones asumidas por la PUC, a través de su Hospital Clínico, a favor de la Sra. Neut. Finalmente junto con controvertir los hechos en que se funda la demanda así como la existencia y en particular, la evaluación de los daños cuya indemnización se pretende, controvierte también la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos legales de la clase de responsabilidad que se pretende hacer valer y en particular, niega que exista nexo causal o criterio de imputación que conecte alguna acción u omisión de su parte con el fallecimiento de la paciente.

A fojas 62, la demandante evacúa el trámite de réplica, mediante el cual ratifica y reitera todos los hechos y el derecho en que funda la demanda.

A fojas 87, la demandada evacúa el trámite de la dúplica, en virtud del cual ratifica y reitera todas las alegaciones y defensas vertidas en la contestación de la demanda.

A fojas 95, el tribunal cita a las partes a la audiencia de conciliación al tenor de lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, diligencia a la que ninguna de las partes asistió, según consta del certificado de fojas 110.

A fojas 115, el tribunal recibe la causa a prueba rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 311, el tribunal cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que la parte demandada opone tacha al testigo presentado por la actora, don Enrique Alejandro Allendes De La Cuadra, por las causales de inhabilidad contempladas en los N° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que el testigo conoce a uno de los demandantes, -cónyuge de la paciente- desde hace 60 años, con quienes compartió en diversas oportunidades de carácter social como fiestas de amigos comunes, actividades de colegio común de sus hijos, visitas sociales. Agrega que el Sr. Vidal, controlaba medicamente en forma habitual a la cónyuge del testigo y también lo atendió a él, por un accidente. Luego una hija del Sr. Vidal-también demandante- lo consultó profesionalmente a propósito de esta causa, por lo que además anticipó opinión con información que le entregó a la familia. Todas estas circunstancias justifican

plenamente la imparcialidad del testigo, toda vez que, al haber anticipado opinión profesional, implica que lleva aparejado como consecuencia un interés al menos indirecto en la resolución del litigio en orden a que se confirme la opinión que anticipó. Además sostiene que lo relatado por el testigo, deja claro que tiene con el demandante una relación de amistad íntima, como asimismo con su hija Fernanda-también demandante-lo que se manifiesta por estrecha familiaridad y confianza.

Que la parte demandante contestando el traslado, solicita el rechazo de la tacha alegada. En cuanto, a la causal contemplada en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; expresa que la jurisprudencia en forma reiterada ha sostenido que el interés debe tener un contenido pecuniario, lo que no se vislumbra en los dichos del testigo, toda vez que no se desprende que tenga ningún interés en el pleito, ya sea directo o indirecto. Respecto a la segunda causal, establecida en el N° 7 del artículo 358 del mismo texto legal citado; manifiesta que de los dichos del testigo tampoco se vislumbra la amistad íntima con la persona que lo presenta, la que además debe manifestarse por hechos graves que el tribunal debe calificar. Por lo demás el testigo ha sido claro, en señalar que el cónyuge -médico- de la Sra. Neut, lo atendió a él, y que doña Fernanda lo consultó profesionalmente, pero de todos los dichos no se desprende la íntima amistad que requiere el legislador para inhabilitar a un testigo.

SEGUNDO: Que la causal invocada por la demandada prevista en el numeral 6° del Código Procesal Civil, exige un interés directo o indirecto en el pleito, sin embargo de los dichos del testigo, en caso alguno se divisa que éste tenga el interés que la norma establece, el que debe ser de carácter pecuniario o se debe poder avaluar en dinero; por lo que la tacha por esta causal se desechará.

En lo concerniente, a la causal del N° 7° del mismo cuerpo legal, el legislador requiere para la procedencia de la inhabilitación, que la íntima amistad que fundamenta la norma se manifieste por hechos graves, que el tribunal califica según las circunstancias del caso, no obstante esta sentenciadora no aprecia según la declaración del testigo se cumplan los requisitos de procedencia, por lo que la tacha será desestimada.

EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que resultan ser hechos no controvertidos, de la presente causa los siguientes: a) que doña Vivian Neut Bocaz, falleció el 23 de noviembre del año 2006 a las 22.40 hrs., en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, según consta del certificado de defunción N° 218.305.274, siendo la causa de la muerte: Hemorragia Pulmonar Masiva Purpura Trombocitopénico Trombótico Sind. Hemolítico-Uremico; b) que la paciente ingresó el mismo día de su muerte en horas de la mañana- aproximadamente a las 11.28 hrs- a la Clínica de la Universidad Católica de San Carlos ubicada en calle Camino El Alba 12351 de la comuna de Las Condes, a raíz de un cuadro denominado púrpura trombótica citopénica; c) la Sra. Neut al ingresar en el señalado establecimiento médico, portaba consigo todos los exámenes y análisis de laboratorio realizados el día anterior; d) en la Clínica de San Carlos, la Sra. Vivian Neut fue atendida por los Drs. Capurro y Lira, ambos profesionales de la respectiva clínica; e) aproximadamente a las 16.00 hrs. del mismo día 23 de noviembre, la paciente, es trasladada a calle Marcoleta de

la comuna de Santiago al hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, al que llegó recién a las 17.10 hrs. siendo recibida por el Dr. Castillo; f) en el Hospital Clínica de la Pontificia Universidad Católica, alrededor de las 18.00 hrs. concurre el Dr. Garrido, hematólogo de Turno en dicho servicio hospitalario; g) a las 21.10 hrs. comienza el procedimiento de plasmaféresis; h) a las 22.00hrs, se les comunica a los familiares de la Sra. Vivian Neut que ésta había entrado en shock y que existía riesgo vital; i) también es un hecho de la causa, que el diagnóstico de la enfermedad de la Sra. Neut, denominada Púrpura Trombótica Citopénica, con el cual ingresó en horas de la mañana, a la Clínica San Carlos, nunca cambió ni varió, siendo confirmado en el Hospital Clínico de La Pontificia Universidad Católica, el que finalmente le causó la muerte.

CUARTO: Que la controversia de autos se encuentra enmarcada dentro del ámbito de la responsabilidad médica contractual, por lo que resulta relevante dejar establecido que la actividad del profesional (hospital clínico), puede calificarse jurídicamente como una obligación de hacer; esto es el médico se obliga a realizar una determinada actividad, conforme al estado actual de la ciencia médica y atendiendo las circunstancias que concurren en el caso concreto. Ahora bien, la actividad médica siempre se caracteriza por la existencia de un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control, el médico no garantiza, por tanto, la curación del enfermo. En esta materia adquiere vital importancia la distinción doctrinal entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, dado que este factor marca el alcance de la responsabilidad del profesional, que será distinto según el caso.

QUINTO: Que en el tema que nos ocupa-responsabilidad médica- la doctrina distingue dos tipos de medicina: por una parte, la medicina curativa, también denominada medicina necesaria o asistencial cuya finalidad es curar las enfermedades o mejorar las carencias de salud que sufren personas y, por otra, la denominada medicina voluntaria o salud satisfactiva, por ejemplo, la cirugía estética, cuyo fin no es curativo, pues no existen enfermedades o cuadros patológicos en el paciente, sino conseguir algún resultado que éste voluntariamente desea obtener sobre su cuerpo. En lo referente al ámbito de la medicina curativa, la doctrina afirma mayoritariamente que la obligación del profesional médico es una obligación de medios, cuyo contenido implica a su que sobre él pesan varias obligaciones a saber: a) debe utilizar todas las técnicas y remedios de que disponga, conforme al estado actual con la denominada Lex Artis ad hoc, b) debe informar al paciente o a los familiares, siempre que sea posible, del diagnóstico de la enfermedad o de la lesión que padece, de los resultados previsibles del tratamiento, así como de los riesgos del tratamiento, c) debe continuar suministrando el tratamiento al enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta; d) debe advertir al paciente, o en su caso a los familiares, de los riesgos que implica el abandono del tratamiento; d) en los casos de enfermedades crónicas o evolutivas, debe informar al paciente de los análisis, controles y cuidados preventivos que tiene que realizar.

Así pues, es posible afirmar que en el ámbito de la medicina curativa, como es la enfermedad denominada Púrpura Trombótica Citopénica que aquejaba a la Sra. Vivian Neut Bocaz, el médico cumple con su obligación cuando realiza el conjunto de actividades

que acaban de señalarse y que son exigibles a un profesional de la medicina, aunque el paciente no se cure, pues el resultado, la curación, es el fin de la prestación médica pero no entra en el contenido de su obligación.

SEXTO: Que en atención a lo ya expresado, y sentado que la presente controversia se enmarca en el ámbito contractual, lo que por lo demás no está controvertido, en nuestro medio, el profesor Peñailillo ha expresado que los problemas probatorios que genera la distinción de las obligaciones de medios o de resultado, deben ser resueltos tomando en cuenta-además del artículo 1547 del Código Civil, la norma que gobierna la prueba de las obligaciones es decir, el artículo 1698 y siguientes del mismo cuerpo legal; empero, sea que se trate de una obligación de medios o de una de resultado, será el deudor quién tiene el peso de la prueba. De manera entonces, considerando al cumplimiento (ejecución de la prestación o pago) como una causal de extinción de la obligación, con lo cual técnicamente, la prueba del incumplimiento cae en la segunda parte de la regla probatoria del artículo 1698 del Código Civil; el cumplimiento (extinción) de la obligación debe ser probado por el que lo alega. De lo anterior se sigue entonces; en la obligación de medios si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente, (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente, sin importar que un resultado esperado no se haya producido. Apoyando la misma tesis argumentativa y suponiendo la inseparabilidad entre el incumplimiento y la culpa en las obligaciones de medios, el profesor Pizarro Wilson, sostiene “es una certidumbre que el artículo 1543 del Código Civil, contempla una presunción de culpa, en el entendido que corresponde al deudor probar la diligencia para exonerarse de responsabilidad” (Carlos Pizarro Wilson, “La Culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medios o de diligencia”, Revista de Derecho, vol. XXXI, Valparaíso, 2° semestre de 2008.)

En consecuencia, en materia de responsabilidad contractual, el incumplimiento constituye culpa, no resultando factible dissociar ambos elementos en atención a la noción de incumplimiento de aquellas obligaciones que involucran exigencia de diligencia para la satisfacción del acreedor-entenderlo de otra manera- infringe el artículo 1543 del código Civil.

SÉPTIMO: Que básicamente la pretensión de los actores se fundamenta en la negligencia del demandado, y en forma concreta, esta se traduce principalmente en la demora a que fue sometida doña Vivian Neut Bocaz en la atención y en la aplicación del tratamiento indicado para la enfermedad que la aquejaba, este es plasmáfesis. En consecuencia, de lo dicho precedentemente se desprende que deberá, el demandado, acreditar que obró diligentemente, es decir que cumplió su obligación, como por lo demás argumenta en toda su defensa al señalar que “...el Hospital Clínico cumplió en forma oportuna y diligente sus obligaciones asumidas a favor de la paciente, así como también lo hicieron los facultativos aludidos en la demanda, refrendada por sus elocuentes antecedentes académicos y profesionales según se acreditará en su oportunidad..”. Para estos efectos el demandado acompañó prueba documental consistente en 1) documento denominado “Resumen de Traslado” de fecha 23 de noviembre de 2006 proveniente de Clínica UC San Carlos de

Apoquindo, en el cual consta que la paciente doña Vivian Neut Bocaz: consultó al servicio de urgencia por cuadro de 48 horas de evolución caracterizada por marcado compromiso del estado general asociado a náuseas y vómitos. Sin dolor abdominal ni alteraciones del tránsito intestinal. A esto se agrega luego hematuria macroscópica, sin disuria ni polaquiuria, pujo o tenesmo vesical, sin fiebre. El día previo al ingreso se realizó hemograma donde destacaba trombocitopenia severa de 12.000 sin alteraciones significativas al frotis. Al ingreso destacaba una paciente pálida, deshidratada y con petequias en extremidades inferiores. Se envió muestra de hemograma a laboratorio de hematología, pre informe verbal trombocitopenia severa, caída de hematocrito de 8 puntos con respecto al día previo y abundante esquistocitos. Considerando la alta probabilidad de Ptt con la necesidad de Plasmaféresis se decide, sin requerimiento de oxígeno, afebril y hemodinámicamente estable, firma el presente protocolo Dr. Daniel Capurro.2) documento denominado "Ingreso a Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgico" de fecha 23 de noviembre de 2006, hora: 18:15 Motivo de ingreso: Síndrome de repercusión general y hematuria. Diagnóstico: Síndrome petequial- Síndrome urémico-hemolítico, insuficiencia renal aguda, severa, PTT/ Síndrome hemolítico urémico. Plan de Trabajo: N3° se lee, "transfusión de plaquetas, plasmaféresis. Nota: se habla con hija se explica situación de la paciente y riesgo morbi-mortalidad asociada al cuadro actual. Se solicita autorización para instalación de catéter femoral derecho. 3) Hoja Universal: aparece la individualización de la paciente la fecha 23 de noviembre de 2006, hora: 18.10. Diagnóstico: 1) SHU/ PTT (ambas siglas se refieren a Síndrome Hemolítico Urémico y Púrpura Trombótica Trombocitopénica), 2) Irag; 3) pancreatitis ag. Indicaciones: Inicio de plasmaféresis por catéter de diálisis (conversado y coordinado con Dr. Pereira) aparecen los teléfonos de los doctores Dr. Lira y Dr. Garrido. Luego se lee, la hora: 21:10 Iniciada la plasmaféresis la paciente se observa muy pálida. Ventila espontáneamente, pero no responde ordenes, pulso se hace muy débil y no se logra tomar P.A. se decide suspender plasmaféresis y se inyecta por el catéter femoral volumen de plaquetas y glóbulos rojos. Aparece bradicardia, se intuba rápidamente y se conecta a O2 100%. Masaje cardiaco externo y drogas de ionización (adrenalina, bicarbonato atropina). Luego consta que se inicia plasmaféresis pero se procesan sólo 1327 ml. Cuando paciente entra en shock. Paciente fallece después de cerca de una hora de maniobras donde se pusieron 5 u de glóbulos rojos; 4) Documento consistente en Solicitud de Transfusión a nombre de la Sra. Vivian Neut Bocaz. Hora: 18.45, 6 órdenes una de plaquetas y cinco de glóbulos rojos en las cuales aparece la fecha 23 de noviembre 2006, la hora: 21.37. 5) Documento consistente en Epicrisis: paciente trasladada desde Clínica San Carlos de Apoquindo, con diagnóstico presuntivo de PTT, para plasmaféresis. Ingres a UCI tercer piso, aproximadamente a las 18.00 hrs. siendo evaluada por hematólogo, instalando catéteres e iniciando plasmaféresis. Durante la plasmaféresis presenta desaturación, compromiso de conciencia brusco e hipotensión arterial severa, cayendo en paro cardiaco por fibrilación ventricular, que, pese a una hora de reanimación cardiopulmonar no responde, falleciendo a las 21:10 hrs. Diagnóstico egreso:1.-HTA en tratamiento, 2.- dislipedia en tratamiento,3.- arritmia en tratamiento con amiodarona; 4.- trastorno depresivo en tratamiento; 5.-PTT (púrpura trombocitopénico trombótico), anemia hemolítica e insuficiencia renal aguda.

El demandado también acompaña una serie de exámenes de laboratorios de la paciente, todos de fecha 23 de noviembre de 2006, es decir del mismo día en que ocurrieron los hechos que fundan el libelo; la gran mayoría de ellos proceden del Laboratorio de San Carlos, todos con membrete de Red Salud UC Laboratorios Clínicos- Pontificia Universidad Católica de Chile, se acompaña también curriculum vitae del Dr. Luis Castillo Fuenzalida.

Se acompañan 3 publicaciones de artículos de investigación sobre la enfermedad Púrpura Trombotico Trombocitopénico: Revisión de Literatura a partir de 18 casos; en uno de los que se establece lo siguiente: “dado el mal pronóstico de esta patología, no debe retrasarse el tratamiento. Es por eso que frente a una anemia hemolítica microangiopática sin causa evidente, independiente del nivel de haptoglobina o de la actividad de metaloproteinasa, debe iniciarse la plasmaféresis. Su alta mortalidad ha disminuido considerablemente en los últimos años gracias a la terapia con plasma y principalmente a la plasmaféresis”

OCTAVO: Que a su turno la actora acompañó documental consistente en: 1) documento sobre Procedimiento de Traslado de Pacientes en Ambulancias, de la Facultad de Medicina PUC, RED de Salud de 2007; 2) Orden Interna de Transporte Juan José Belmar Seguel de fecha 23 de noviembre de 2006 correspondiente al traslado de la paciente Vivian Neut Bocaz desde Clínica San Carlos a UCI del Hospital Clínico UC; en el que consta como hora de salida: 15.15 hrs. y como hora de llegada: 17:10 y documento consistente en copia de correo electrónico dirigido al Dr. Gyorgy Szantho, en el que se informa que la paciente fue trasladada por dicha empresa el día de los hechos, confirmando como hora de salida de San Carlos de Apoquindo las 15.15 hrs y como hora de llegada al Hospital Clínico ubicado en calle Marcoleta las 17.10 3) documento sobre Política de Traslado de Pacientes en ambulancias, en los dos documentos que refieren tanto el procedimiento como la política para el traslado de pacientes que requieran ambulancias desde y hacia algún centro de la red de Salud UC tanto para aquellas ambulancias que pertenecen a la institución como para el servicio externo en ambulancias se lee “ este documento pertenece a la red de Salud UC..” 4) documento titulado Instructivo: Recambio Plasmático Terapéutico, que describe la metodología que se utiliza en el recambio plasmático terapéutico en el Hospital Clínico de la Red de Salud UC; 5) Procedimiento Recambio Plasmático Terapéutico, aplicable para todos los procedimientos de recambio plasmático terapéutico realizados en el Hospital Clínico de la Red de Salud UC; 6) Documento Manual del Usuario de sistema de aféresis de Cobe Spectra, utilizada en el procedimiento de plasmaféresis y que contiene la descripción del sistema y las instrucciones de instalación para colocar, cebar y retirar los equipos desechables; 7) cinco artículos médicos referentes a la enfermedad denominado Púrpura Trombotico Trombocitopénico.

La demandante rindió además confesional, según consta a fojas 241 diligencia a la que acudió el Dr. Gyorgy Szantho, médico cirujano en representación de la demandada.

NOVENO: Que esta juez, para el análisis de las probanzas, comenzará en primer término por analizar el tiempo que estuvo la paciente en los establecimientos médicos. Para esto

efectos, de la sola prueba documental aportada por el demandado ha quedado acreditado en autos que la Sra. Vivian Nea Bocaz ingresó al centro médico San Carlos de Apoquindo, perteneciente a lo que el mismo demandado denomina “Red de Salud UC” el día 23 de noviembre de 2006, al menos a las 11.43 horas, lo que se desprende claramente de 7 exámenes de laboratorio, muestras tomadas en dicho centro. Que de los propios exámenes, más el examen clínico de la paciente se hace un diagnóstico de su enfermedad como púrpura trombótica trombocitopenia, diagnóstico que estaba claramente indicado en el documento denominado “Resumen de Traslado” en él se expresa consignando la “alta probabilidad de Ptt con indicación de plasmaféresis, por tanto ya en horas al menos del medio día del 23 de noviembre, se sabía con una alta certeza, dado los márgenes de probabilidad utilizados en las prácticas médicas que la Sra. Neut Bocaz padecía la señalada patología y también se conocía el tratamiento al que debía ser sometida.

Según consta de la orden de traslado de la Clínica San Carlos al Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica, ubicado en calle Marcoleta, doña Vivian Neut ingresó recién a éste hospital a las 18: 15 hrs, no obstante haber llegado la ambulancia a las 17: 10 es decir una hora se tomó el demandado en recibir a una paciente crítica, por cuanto él mismo la ingresó a UCI, de lo que se desprende la gravedad del cuadro y la enfermedad con la que se deriva. También ha quedado acreditado que doña Vivian Neut llegó en horas de la mañana del mismo día 23 de noviembre de 2006 al menos antes de las 11.00 hrs-según la hora de las pruebas de laboratorio- entendiendo que estas no pueden haberse practicado de inmediato al ingresar la paciente al servicio de urgencia, llegando ésta, recién después de siete horas al Hospital Clínico de la UC, para luego a las 18:45 según se lee claramente del respectivo documento consistente en “Solicitud de Transfusión” habría sido solicitado el procedimiento de plasmaféresis; colocándose 8 u de plaquetas a las 19.46 hrs. y los glóbulos rojos a las 21:37 hrs, con lo que queda claro que la paciente no falleció a las 21:10 hrs. como lo sostiene el documento Epicrisis firmado por el Dr. Luis Castillo, fallecimiento que según el certificado de defunción se produjo a las 22: 40 hrs, es decir es posible concluir que la Sra. Neut Bocaz estuvo algo más de 10 horas, prácticamente el día completo del 23 de noviembre de 2006, primero en la Clínica San Carlos y luego en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica. Que para esta sentenciadora, en esta fase del razonamiento judicial; es posible concluir que la paciente debió soportar todo ese periodo de tiempo prolongado, antes de que recibiera el tratamiento que desde horas de la mañana ya estaba indicado, al igual que el diagnóstico, el que por lo demás nunca varió, como tampoco se ha podido demostrar por el demandado, que existieron dudas o alteraciones del señalado diagnóstico como tampoco del tratamiento.

Que uno de los argumentos de defensa del demandado, para explicar el prolongado tiempo que ya se ha descrito, consiste en que dada la precariedad del diagnóstico, los profesionales del Hospital Clínico, una vez recibida la paciente, deben nuevamente hacer una anamnesis, sin embargo basta sólo la lectura de los respectivos documentos del que remite y del recibe al Sra. Neut para apreciar que prácticamente son iguales, no se vislumbra duda sobre el diagnóstico, no se menciona que pudiera tratarse de otra

patología, se vuelve a consignar "PTT/ SHU" como tampoco se observa otra indicación diversa para el tratamiento.

DÉCIMO: Que en atención a que el fundamento del libelo entiende que el tiempo, que se ha descrito y que estuvo la Sra. Vivian Neut en ambos hospitales, sin que se le practicaría lo antes posible la plasmaféresis, constituye la negligencia; lo que en el ámbito contractual, implica el incumplimiento-culpa-. Corresponde ahora analizar la prueba que sobre este punto rindió el demandado.

Según las publicaciones médicas de artículos científicos que el demandado acompañó, se desprende que el factor tiempo; en cuanto comenzar lo antes posible con el procedimiento de plasmaféresis que parece ser el único tratamiento indicado y adecuado, para la púrpura trombótica Trombocitopénica, siendo de suma importancia por cuanto disminuye la alta mortalidad que trae aparejada esta enfermedad. Se lee: "Dado el mal pronóstico de esta patología, no debe retrasarse el tratamiento..." "Actualmente existen terapias efectivas que, de realizarse en forma precoz, reducen su mortalidad notablemente y revierten completamente los síntomas neurológicos en la mayoría de los casos..."

"El tratamiento del PTT es el uso de plasmaféresis con plasma fresco congelado, con lo cual se logra el mejor rango de remisión y sobrevida. La recomendación actuales iniciarla tan pronto se sospeche el diagnóstico..."

De todos estos casos empíricos, analizados y estudiados en virtud de los cuales la literatura médica, recomienda en forma categórica y unánime, ante la sospecha del diagnóstico comenzar cuanto antes con el procedimiento de la plasmaféresis, queda en consecuencia demostrado que la prolongada espera que debió soportar la Sr. Vivian Neut, constituye una conducta negligente tanto de la Clínica San Carlos- no demandada- como también del Hospital de La Pontificia Universidad Católica, que no podía desconocer el diagnóstico de una enfermedad grave de alta mortalidad, prueba de ello es que ingresó a la paciente a la UCI, como tampoco podía no actuar con la rapidez y prontitud que el caso ameritaba, dado que sabía perfectamente que la Sra. Neut venía trasladada de otro centro médico de su propia "Red de Salud" a la cual había ingresado al menos a las 11.hrs es decir más de 6 horas desde que el demandado la recibió, sin que hasta esa hora haya recibido el tratamiento que todos los médicos, de ambos centros, sabían debía serle suministrado.

UNDECIMO: Que sobre este mismo punto, análisis especial requiere el informe pericial que se ha agregado a fojas 289, el que establece: "...Púrpura trombótica trombocitopénica (PTT) es un cuadro hematológico raro y de alta mortalidad si no se trata oportunamente. Se caracteriza por la agregación de plaquetas en la microvasculatura lo que lleva a oclusión de vasos sanguíneos con isquemia tisular y daño orgánico terminal. Su incidencia anual es de 11 casos/ 1000.000 habitantes.....El radical cambio en el pronóstico de estos cuadros con el recambio plasmático depende un oportuno diagnóstico y un rápido inicio del tratamiento. La mayoría de los trabajos hace referencia a que el recambio se inició dentro de las primeras 24 horas del diagnóstico y no hay datos que comparen 0 a 12 horas versus 12 a 24 horas" Luego el perito agrega en el N° 2 "...El día

previo al ingreso a la Clínica San Carlos de Apoquindo, la paciente se realizó exámenes de laboratorio y se pesquisó trombocitopenia severa (12.000). En el centro que yo trabajo esto motiva la alarma de lo que se ha definido como valor crítico y desde el laboratorio se informa al médico solicitante del examen. A mi entender, esta norma está en uso en varios centros más. No hay referencia alguna en el expediente si esta alarma funcionó y si lo fue, quien fue informado ya que ello pudo haber significado un retraso en la consulta. Esto es aún de mayor importancia porque la paciente no tenía en ese momento anemia.”.

DUODECIMO: Que esta sentenciadora, apreciará la fuerza probatoria del informe, al tenor de lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, esto es la sana crítica, que es ante todo el conjunto de las reglas del correcto entendimiento humano y experiencia del juez, quien en su labor de apreciación y ponderación debe analizar la prueba rendida, con arreglo a un conocimiento experimental de las cosas. Así, la sana crítica, es además de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Informe que además debe ser analizado e interpretado en armonía con toda la prueba ya reseñada; por lo que para esta sentenciadora queda claro que la prontitud en el diagnóstico, que por lo escaso y particular de la patología que se trata, pudiera haber sido más factible que se hubiesen presentado errores e incertidumbres en él, sin embargo todos los antecedentes demuestran que en cuanto al diagnóstico como el tratamiento, con bastante prontitud en horas de la mañana ya se había realizado. La negligencia en consecuencia, como ya se estableció, no radica en el resultado de la muerte, resulta entonces, para estos efectos irrelevante, que se haya empezado la plasmaféresis dentro de las 24 hrs, que menciona el perito Dr. Raggonessi, plazo recomendable, por cuanto tampoco existe experiencia comparada en menor tiempo; sino en el hecho que ésta debió haber comenzado tan pronto como se diagnosticó la enfermedad y no después de casi 11 horas. Distinto sería, para este mismo caso que a la paciente se le hubiese comenzado a suministrar el tratamiento en forma oportuna y rápidamente como aconseja toda la literatura médica y como también lo señala y aconseja el Sr. Perito e igual hubiese lamentablemente fallecido, por cuanto en ese escenario se podría sostener que se está dentro del 20% de mortalidad y de pacientes que no responden al referido tratamiento.

DECIMOTERCERO: Que tratándose entonces, la obligación médica, de una obligación de resultado, y dada la especial naturaleza del organismo humano además de la adecuación de medios a emplear en el caso particular, no es menos cierto que en esa aplicación de medios subyace una necesaria e imperiosa atención, de suerte que por respeto a la deontología profesional y obediencia a la Lex Artis ha de extremarse dicha atención para que no resulte fallido o contraproducente el medio empleado. El incumplimiento en las obligaciones de medios, existe, entonces cuando el deudor no presta la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad contractual. Se trata pues, de una obligación de medios diligente, no media, sino superior. La obligación que asume el profesional del arte de curar es poner todo su empeño, su saber, su diligencia y los medios de que disponga para obtener la curación del enfermo, sin que pueda garantizar el logro del objetivo, dada la complejidad de los elementos que juegan en cada caso médico, sumado a las

particularidades que hacen la individualidad de cada paciente, lo que naturalmente impide tener certeza de que un enfermo responderá en la forma en que lo hacen los demás. En consecuencia, la obligación del profesional médico es una obligación de medios, que implica e involucra una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica, apuntada a la cura o al mejoramiento del enfermo; que en ningún caso el demandado ha logrado acreditar que ejecutó y cumplió.

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

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

DECIMOQUINTO: Que en lo referente a la alegación que ha sostenido el demandado y que dice relación, con que todo lo actuado en la Clínica de San Carlos de Apoquindo, por tratarse de otra institución, no le es atribuible a su conducta, no se puede aceptar en este caso, por cuanto del documento acompañado por la actora y que consiste en “Mandato Documento Respaldo” el que no fue objeto de reproche, queda absolutamente claro que el contrato de prestaciones médicas, fue suscrito con ocasión de prestaciones de salud que hayan sido otorgadas con la Clínica de San Carlos de Apoquindo S.A.; Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica, Clínica U.C. S.A., y Asociación de Médicos de la Universidad Católica (Asomeduc) y que se otorguen directamente a doña Vivian Neut Bocaz. Lo que además corrobora que ambos centros integran lo que se conoce como la “Red de Salud UC”, entendiendo siempre el paciente, que se encuentra tratando en el contrato de prestaciones médicas con una misma parte, siendo irrelevante que uno esté ubicado en la comuna de Las Condes y el otro en la comuna de Santiago.

DECIMOSEXTO: Que en cuanto a los perjuicios reclamados por la demandante, se hará necesario como primer punto dejar establecido que el daño es, en general, el mal que causamos a otro en su persona o en sus bienes, como consecuencia, del incumplimiento de la obligación pactada (responsabilidad contractual o por la comisión de un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) Implica, en consecuencia una pérdida, un detrimento, un menoscabo en la persona o en los bienes de ésta y una lesión a un interés legítimo de esa persona. El daño es el elemento objetivo de la responsabilidad y consiste en la

perturbación, compensable generalmente en dinero, que produce la acción u omisión dolosa o culposa, en los intereses jurídicamente protegidos de la víctima.

Se ha definido regularmente como todo menoscabo que experimenta un individuo en su patrimonio o persona o la privación de un beneficio de orden patrimonial o moral. Se ha sostenido que también se identifica con el dolor o molestia que sufra un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, como asimismo, la pérdida de una legítima ganancia, ventaja o beneficio. Ahora bien, en cuanto al daño moral, constituye la suma de elementos psíquicos o espirituales que inciden en el normal desarrollo del ser humano, lo que implica, valores, sentimientos o afectos, de manera que se puede definir el daño moral como un perjuicio que se sufre como consecuencia de la comisión de un hecho que, lesionando la persona o sus bienes afecta los elementos psíquicos o espirituales que inciden en el normal desarrollo del ser humano.

DECIMOSÉPTIMO: Que siendo la responsabilidad una sanción civil, que pretende restaurar el equilibrio originalmente instituido en el ordenamiento jurídico y que se ha quebrantado por el autor del hecho, en el caso concreto, por el deudor que incumplió su obligación, ocasionando su conducta, daños y perjuicios que deben ser acreditados por quien los alega, es decir por la demandante.

Que en lo relativo al daño emergente, y entendiendo que éste consiste en el detrimento patrimonial efectivo que experimenta la víctima con ocasión del incumplimiento, se trata así de la lesión de un derecho que integra el activo del patrimonio; importa en consecuencia un empobrecimiento real de quien sufrió el daño.

Que con el objeto de acreditar los perjuicios reclamados, la actora rindió la documental consistente en copias de boletas de honorarios profesionales de abogados por los trámites de la posesión efectiva, inscripción y diversos trámites en el Conservador de Bienes Raíces, publicaciones en el diario, gastos del funeral de la Sra. Vivian Neut Bocaz, documento emanado de la Isapre Más Vida en el cual constan los montos pagados por el cotizante a raíz de todas las prestaciones médicas que se le practicaron a la paciente, copias de bonos por exámenes realizados, ninguno de los cuales fue objeto de reproche y en virtud de los cuales consta la suma de \$800.000 por concepto de gastos de exámenes médicos y hospitalización; la suma de \$2.000.000.- por concepto de gastos por el trámite de posesión efectiva de la Sra. Vivian Neut Bocaz y \$1.500.000, por gastos del funeral, lo que hace un total de \$4.300.000, por concepto de daño emergente; acogándose por tanto la demanda en este acápite, por el señalado monto.

DECIMOCTAVO: Que como se viene diciendo y en lo que respecta al daño moral, éste surge como consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo propio o ajeno, situación esta, que se expande del ámbito propiamente jurídico, alcanzando el ámbito personalísimo de los sentimientos. De tal forma, el daño moral 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 lo que se colige entonces que éste daño dice relación con las expectativas, emociones, esperanzas, afectos, gratitudes etc.-

Sentado que el daño moral requiere ser acreditado, carga que corresponde a la actora , está rindió prueba testimonial consistente en la declaración de doña Liliana Acle Kattan, doña Valeria Correa Salinas; don Alejandro Vega Amaro, doña Carolina Bornhorn Ulloa, doña Romina Kurth García, don Alejandro Allendes De La Cuadra, doña Andrea Molina Aranda, doña Carolina Espinoza Grau, doña María De Martini Moyano, doña Sandra Sauma Vidal, doña Carmen Aguilera Araya y doña Hannah Bitran Dicowsky , en total aportó la declaración de 12 testigos, todos legalmente examinados, contestes en los hechos y sus circunstancias, dan razones de sus dichos, declarando que les consta que las actoras doña María Fernanda, Vivian y Carla todas de apellidos Vidal Neut- hijas de la Sra. Vivian Neut Bocaz- han padecido todas cuadros depresivos bastante severos, presentan mucha angustia y tristeza por la pérdida de su madre, quién era una mujer de 63 años, muy vital y muy presente como madre y también como abuela. Además han experimentado mucho dolor e impotencia, al no haber sido escuchadas, el día de los hechos, esto es el 23 de noviembre de 2006, cuando en repetidas ocasiones les señalaron a los diversos médicos que atendieron a su madre, que tanto el diagnóstico como el tratamiento de la enfermedad de la Sra. Neut, ya estaba hecho y que se requería con suma prontitud comenzar con el procedimiento de plasmaféresis. Todo lo que, se corrobora con el informe de la Dra. Doña Hannah Bitran Dicowsky que rola a fojas 164-165 el que es ratificado por la profesional y que se refiere a la demandante doña Fernanda Vidal Neut. Por lo cual, la demanda en este acápite será acogida, sólo en beneficio de las actoras ya mencionadas, debiendo en consecuencia el demandado pagar por concepto de daño moral la suma de \$8.000.000.000.- (ochocientos millones de pesos) como suma única, solo para las tres demandantes doñas María Fernanda Vidal Neut, Carla Vidal Neut y Vivian Vidal Neut.

Que no habiéndose acreditado, suficientemente, los sentimientos de pena, angustia y dolor de don Jaime Patricio Vidal Heuisler, por cuanto solo una de las testigos-doña Carolina Bornhorn- manifestó en forma muy breve y genérica, que éste estaba afectado por la muerte de su cónyuge, prueba que resulta ser absolutamente insuficiente a este respecto, por lo que la demanda por daño moral de don Patricio Vida Heuisler, será rechazada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1489, 1545, 1546, 1547, 1553, 1556, 1568, 1560 y siguientes, y 1698 y siguientes del Código Civil, y artículos 144, 170, 254, 341, 342, 356, 357, 358,384, 385 y 409 del Código de Procedimiento Civil se declara:

I.- Que se rechaza la tacha deducida por la parte demandada en contra de la declaración del testigo don Enrique Allendes De La Cuadra.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta a fojas 3 y siguientes, solo en cuanto se condena al demandado al pago de \$ 4.300.000. por concepto de daño emergente y de \$8.000.000.000, por concepto de daño moral solo a favor de las demandante doña María Fernanda , doña Carla y doña Vivian todas de apellido Vidal Neut.

III.- Que se rechaza la demanda por concepto de daño moral, a favor de don Jaime Vidal Heuisler.

IV.- Que se condena en costas al demandado.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña JENNY BOOK REYES, Juez Titular.

Autoriza doña IRENE ESPINOZA NEUPERT, Secretaria Suplente.

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

II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO

Santiago, dieciséis de enero de dos mil catorce.

Se ha sometido a conocimiento y decisión de esta Corte los recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por la parte demandada como así también, la adhesión a la apelación presentada por la parte demandante en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada con fecha veintiocho de octubre de dos mil once y que rola a fojas 314 y siguientes de autos

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

PRIMERO: Que, a fojas 338 don Miguel Viveros Vergara, en representación de la demandada, Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, interpone recurso de casación en la forma en contra del fallo antes mencionado, expresando que éste incurre en los vicios de casación formal previstos por los numerales 4 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Que, el recurrente fundando su recurso señala:

a) En cuanto a la eventual ultrapetita.

Sobre este punto sostiene, en síntesis, que al haberse demandado para cuatro personas la suma de \$800.000.000 (ochocientos millones de pesos), y haberse condenado, en definitiva, a esa misma suma, es decir, los 800 millones de pesos para sólo tres demandantes, el sentenciador, al momento de dictar sentencia incurrió en el vicio de ultrapetita pues otorgó mas de lo solicitado.

b) En cuanto a las eventuales decisiones contradictorias en que incurriría el fallo.

Sobre el particular el recurrente afirma que la sentencia incurre en esta causal por cuanto al rechazar la demanda por daño moral al cónyuge de la fallecida y conceder dicha indemnización a las hijas de ambos, no puede condenar al total de lo demandado por concepto de daño moral.

TERCERO: Que, como es evidente, el presupuesto fáctico en que se apoya el recurso de casación en la variante “ultrapetita” y la casación en la variante “decisiones contradictorias”, es idéntico y dice relación a un problema matemático.

CUARTO: Que, no obstante lo recién expuesto, es dable señalar también que del análisis comparativo del recurso de casación en la forma con el recurso de apelación se observa que éstos se encuentran contruidos sobre el mismo problema “**otorgar 800 millones a tres demandantes en circunstancias que dicho monto fue solicitado en la demanda para cuatro demandantes, siendo rechazada una de ellas**”.

QUINTO: Que, siendo así, no cabe duda que el propio recurrente entiende que no es la invalidación del fallo la única forma de subsanar el vicio sino que, (en caso

de existir aquel), se podría corregir por vía de la apelación tal como lo atoriza el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual se desechará el recurso de casación en la forma analizado.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDADA.

SEXTO: Que, en este orden de materias cabe tener presente que el apelante manifiesta, en síntesis, dos agravios:

1.- ordenar el pago de 800 millones de pesos a tres personas en circunstancias que dicho monto estaba solicitado para cuatro personas, (se rechazó la demanda de uno).

2.- que en la sentencia no se apreció adecuadamente la prueba reunida en autos.

SEPTIMO: Que, en lo referente al primer agravio debe señalarse que de la simple lectura de la demanda se aprecia lo siguiente.

1.- se está frente a una demanda conjunta de varias personas en contra de un mismo demandado.

2.-de lo señalado aparece claramente que el conjunto de actores configuran la parte demandante.

OCTAVO: Que, tal como lo disponen los artículos 18 y 19 del Código de Procedimiento Civil, la participación de varias personas simultáneamente es perfectamente válida pues todas ellas configuran una de las partes del litigio, en el caso específico, “parte demandante”.

De esta Manera, y como es obvio, el número de personas que conforman un parte, es indiferente.

NOVENO: Que, del mismo modo, es un hecho que en la misma demanda, la demandante solicitó una indemnización ascendente a 800 millones de pesos, por lo cual la sentenciadora, al acceder a esa indemnización no incurrió en error alguno

DECIMO: Que, en relación al segundo agravio manifestado por la demandada, cabe señalar que dicha alegación no puede aceptarse por cuanto se limita a confrontar su opinión con la de la sentenciadora, sin que se aporte antecedente objetivo alguno en cuanto a la existencia de un posible error al momento de apreciar la prueba por el tribunal.

III. EN CUANTO A LA ADEHESION A LA APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE.

UNDECIMO: Que, los antecedentes aportados tanto en el recurso de apelación como en esta instancia, no logran desvirtuar lo que viene decidido.

Atendido lo expuesto, lo que disponen los artículos 768 del Código de Procedimiento Civil y 186 y siguientes del mismo texto, se declara:

1.- se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil once y que rola a fojas 314 de autos.

2.- se **rechaza** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia recién singularizada.

3.- se **rechaza** la adhesión a la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 28 de octubre de 2011.

4.- se **confirma** en todas sus partes, con costas, la sentencia de fecha 28 de octubre de 2008, escrita a fojas 314 y siguientes de autos.

Redactó señor Cruchaga

Regístrese y Devuélvase

Rol Corte N°8963-2011.

Dictada por la **Quinta Sala** de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonje y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a 16 de enero de 2014, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.

III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014

Santiago, diecinueve de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos rol Nro. 32.125-2008, seguidos ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, caratulados "Vidal Heusler, Jaime Patricio y otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile", por sentencia de veintiocho de octubre de dos mil once, escrita a fojas 314 y siguientes, corregida el dos de noviembre de ese mismo año, a fojas 336, en cuanto interesa, se acogió la demanda pero sólo en cuanto condenó al demandado al pago de \$4.300.000. por concepto de daño emergente y de \$800.000.000 por concepto de daño moral solo a favor de las demandantes doña María Fernanda, doña Carla y doña Vivian todas de apellido Vidal Neut. A su vez, rechazó la demanda por concepto de daño moral, a favor del actor Jaime Vidal Heusler.

La parte demandada interpuso recursos de casación en la forma y de apelación en contra de dicho fallo y, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de dieciséis de enero de dos mil catorce, escrita a fojas 409, después de rechazar la nulidad impetrada lo confirmó.

En contra de esta última sentencia la demandada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la impugnante denuncia que el fallo censurado ha incurrido en los vicios de nulidad formal contenidos en los Nros. 4 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Afirma que se ha verificado la primera causal al otorgarse más de lo pedido, ello por cuanto se otorgó a las demandantes María Fernanda, Carla y Vivian Vidal \$800.000.000 por concepto de daño moral, pretensión indemnizatoria que de acuerdo al petitorio de la demanda comprendía también al actor Patricio Vidal, padre de aquéllas, respecto del cual la demanda fue desestimada. Así, señala, el rechazo mencionado, respecto de este último, debió conllevar necesariamente una rebaja proporcional en el monto fijado como indemnización de ese daño, atendido que la parte demandante se redujo de cuatro a tres personas.

Plantea a continuación que por la misma razón anterior el fallo impugnado adolece de contradicción en la parte decisoria desde que por una parte rechazó la demanda en contra de Jaime Vidal y, simultáneamente, condenó a la demandada a pagar respecto de los demás actores el total de la suma pretendida por todos los demandantes por concepto de daño moral.

Adiciona que los vicios reclamados igualmente se evidencian al condenar a la recurrente al pago de las costas de la causa puesto que ello supone, de acuerdo al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido vencida totalmente en el juicio, lo que no es efectivo. Finaliza señalando que igualmente ilustrativo resulta la circunstancia que la contraria se haya adherido al recurso de apelación deducido por su parte, porque ello supone de acuerdo al artículo 116 del código citado que aquél ha sufrido algún agravio por la dictación de la sentencia apelada;

SEGUNDO: Que, como se adelantó, en estos autos se ha formulado demanda por don Jaime Patricio Vidal Heuisler, doña María Fernanda Vidal Neut, doña Carla Vidal Neut y doña Vivian Vidal Neut en contra del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, solicitando se condene a la demandada al pago de la suma de \$800.000.000 por daño moral y \$4.300.000 por concepto de daños directos, o las cantidades que el tribunal determine, más las costas de la causa;

TERCERO: Que el cuarto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia, trayendo aparejada la nulidad de ella. El citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita, mientras que la segunda, se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo - demanda, contestación, réplica y dúplica - por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando, de ese modo, el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal;

CUARTO: Que, asimismo, sobre el particular, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito-, un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los que litigan. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de

eficacia. Por tanto, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso. Si bien, la doctrina enfatiza los nexos que han de concurrir entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, la misma vinculación resulta de la misma alta importancia tratándose de la oposición, la prueba y los recursos, encontrando su mayor limitación en los hechos, pues aunque el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, ello no aminora la exigencia según la cual el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes han sostenido en el pleito;

QUINTO: Que, siempre discurriendo sobre la directriz de la congruencia, el Diccionario de la Lengua Española define esa voz como: "Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio". En relación a ella, ya el derecho romano la recogía y expresaba: "sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probata parlium" ("la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes") (Hugo Botto Oakley, *La Congruencia Procesal*, Editorial Libromar Ltda., pág. 151).

De igual forma, resulta oportuno señalar que en el derecho comparado se ha resuelto que la congruencia consiste en el deber de los órganos judiciales de decidir los litigios sometidos a su consideración, dando respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones;

SEXTO: Que en doctrina, en tanto, se encuentran diferentes definiciones, cada una de las cuales resalta los elementos a los que cada autor otorga una mayor preponderancia. A modo de ejemplo: para Hernando Devis Echandía, es "El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas." (*Teoría General del Proceso*, pág. 433); según el tratadista Jaime Guasp, es la "conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto" (*Derecho Procesal Civil*, Civitas Ediciones, pág. 517, citado por Hugo Botto Oakley, *La Congruencia Procesal*, Editorial Libromar Ltda., ob.cit., pág. 121); mientras que en palabras de Pedro Aragoneses Alonso: "Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la

pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos identificadores de tal objeto; los sujetos que en él figura, la materia sobre que recae y al título que jurídicamente lo perfila" (Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo., pág. 11, Citado por Botto, ob.cit. pág. 122);

SÉPTIMO: Que en nuestro ordenamiento no existe un conjunto de disposiciones que regulen la institución en referencia, la estructuren en sus presupuestos y efectos, pero no por ello es desconocida, por cuanto distintas normas se refieren a ella, sea directa o indirectamente, tal como es el caso del precepto contenido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil complementado en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencia de 30 de septiembre de 1920, dictado en cumplimiento de la Ley 3.390, que regula el contenido de las sentencias;

OCTAVO: Que, así entonces, del sano entendimiento y armonía de lo que se lleva dicho, emana como conclusión que, inclusive en las consideraciones de derecho que efectúe el tribunal, puede existir contravención al principio de congruencia, infracción que se produce si se desatiende el objeto y la causa de la litis. De esta forma, la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho ha de circunscribirse a los dictados del principio en alusión, el cual le otorga el marco de su contenido.

En otros pronunciamientos esta Corte ha tenido oportunidad de referirse al contenido de los hechos y el derecho en la controversia, los cuales, en este caso no es necesario reiterar. Por otra parte, si bien es cierto que el acto jurisdiccional se identifica con la decisión que se contiene en la parte resolutive de la sentencia, no lo es menos que su argumentación o razonamientos, son los que legitiman la determinación del juez y le sirven de necesario fundamento, cuya ausencia lleva a calificar su dictamen de arbitrario;

NOVENO: Que en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo reflexionado en los motivos precedentes, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. Lo anterior, dado que el objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver el pleito y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio, permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en determinar si de los hechos en que se basa la acción se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio. De esta manera, en lo dispositivo de la sentencia, el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones, conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, lo que constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se

mantiene luego, al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes.

De lo anterior se colige que la sanción a la falta de congruencia tiene en su raíz la garantía que el mencionado principio significa para los litigantes y el límite que supone para el juez, otorgando seguridad y certeza a las partes al precaver una posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no solo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el proceso civil.

Una posible incongruencia debe estudiarse, según lo ha dicho esta Corte, ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal;

DÉCIMO: Que, de conformidad a lo considerado en los párrafos que preceden, la sentencia congruente sólo responde a la exigencia de validez de la misma y a ningún otro aspecto relacionado con la justicia o verdad representada en la decisión jurisdiccional;

UNDÉCIMO: Que, a la luz de lo anterior, del mérito de autos y de lo resuelto por los jueces de fondo en la sentencia censurada, puede constatarse que el fallo en examen ha otorgado más de lo pedido. En efecto, si por concepto de daño moral los cuatro actores demandaron \$800.000.000, es porque consideraron que aquella suma podía resarcir aquél perjuicio respecto de todos y cada uno de ellos, luego y en ese entendido, no resulta posible concluir, sin excederse en lo pretendido, que esa misma cantidad puede igualmente otorgarse cuando la demanda ha sido acogida sólo respecto de tres de los actores y rechazada en relación con uno de ellos. Una decisión en tal sentido indudablemente conduce a concluir que se ha superado la cifra que los sentenciadores podían haber fijado, quienes se encontraban constreñidos por los límites en que los propios demandantes los situaron. Así, el rechazo parcial anotado, que en este estadio procesal no ha sido cuestionado, no puede resultar inocuo de cara a los resultados del pleito, debe en cambio y por consiguiente, patentizarse en una rebaja en el monto a fijar en el evento de justificarse los presupuestos de la acción impetrada.

De esta forma, el fallo incurre en el vicio de nulidad previsto en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil;

DUODÉCIMO: Que, por las razones anotadas en las motivaciones anteriores, se procederá a acceder, por la causal indicada, a la nulidad formal deducida, siendo innecesario emitir pronunciamiento respecto de los demás reproches contenidos en el arbitrio en examen.

De conformidad a lo expuesto, las normas legales citadas y lo señalado en los artículos 768 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma deducido por el abogado señor Miguel Viveros Vergara, en representación de la

parte demandada y, en consecuencia, se invalida el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha dieciséis de enero de dos mil catorce, escrito a fojas 409, que se reemplaza por el que se pronunciará a continuación, sin nueva vista de la causa.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo contenido en el primer otrosí de fojas 413.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Lagos G.

Rol N° 7215-2014.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, diecinueve de enero de dos mil quince.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada, salvo los fundamentos noveno al décimo octavo, ambos inclusive, que se eliminan.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que la responsabilidad en su sentido más amplio es la obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio, es el estar sujeto a responder a alguna cosa o por alguna persona. El fundamento de la responsabilidad jurídica es el perjuicio. El perjuicio puede consistir, tanto en una ofensa a la sociedad, como en un daño de carácter privado; y de esta diferencia se distingue entre responsabilidad civil y penal. Civil, particularmente cuando atenta contra un bien o derecho de tipo privado, lo cual obliga a resarcir en forma patrimonial o pecuniaria; la penal se origina en una conducta tipificada como prohibida por la sociedad por afectar un derecho catalogado como bien social.

La responsabilidad civil, a su vez, puede ser contractual y extracontractual. La primera está establecida esencialmente en los arts. 1545 y 1556 del Código Civil y se origina en el incumplimiento de obligaciones nacidas a través de un contrato, o se ha cumplido imperfectamente o se ha retardado su cumplimiento.

La responsabilidad civil extracontractual está establecida esencialmente en los artículos 2314 y siguientes del mismo cuerpo de leyes. Se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y tiene como fuente la comisión de un delito o de un cuasidelito civil o simplemente de la ley;

2º) Que la responsabilidad profesional es un capítulo dentro de la teoría general de la responsabilidad, pertenece, por regla general al ámbito de la responsabilidad contractual, pues está antecedida de una convención entre quien hace el encargo y quien presta el servicio (Arturo Alessandri. "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno, Imprenta Universitaria, 1943, p. 75 y 79).

La responsabilidad médica constituye, a su vez, un capítulo particular de la responsabilidad profesional, es decir, estrictamente contractual, salvo que se trate de supuestos de derecho penal. Este criterio es pacífico en doctrina y jurisprudencia.

"En el ámbito privado, la relación entre el paciente y el médico y, asimismo, aquélla entre el paciente y la clínica o establecimiento privado de salud, constituye un vínculo contractual de derecho privado" (Carlos Pizarro Wilson, "Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas", artículo publicado en la Revista Médica de Chile). En el mismo sentido los juristas argentinos Arturo Yungano, Jorge López, Víctor Poggi y Antonio Bruno: "La responsabilidad emergente del ejercicio de la medicina es de carácter contractual. Sólo excepcionalmente es de carácter delictual cuando el médico comete delitos del derecho criminal o viola disposiciones reglamentarias de su profesión" ("Responsabilidad profesional de los médicos". Edit. Universidad, Buenos Aires 1966, p. 33).

En atención a que en esta causa se ha demandado una indemnización de perjuicios basada en el régimen de responsabilidad civil contractual, el análisis que continuará está referido a este tipo de responsabilidad;

3º) Que, en el campo patrimonial, el incumplimiento contractual asume tres formas típicas, puede ser incumplimiento total de la obligación contractual, puede ser cumplimiento imperfecto, por satisfacción parcial en la ejecución de una o más obligaciones y, por último, el cumplimiento tardío, del cual derivan los daños moratorios;

4º) Que la doctrina al tratar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, considerando el objeto de la obligación, distingue entre obligaciones de medio y de resultado, siendo diversa la exigencia del deudor según se trate de una u otra categoría de obligación. A las obligaciones de medios se les llama obligaciones generales de prudencia y diligencia. A las obligaciones de resultado se les conoce también como obligaciones determinadas (René Abeliuk, "Las Obligaciones ". Edit. Jdca. 2008, p. 220-221).

Para el autor colombiano Fernando Guzmán Mora, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: dar, hacer o no hacer algo. En cambio, si el objeto del acto es un simple "alea", si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte está condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la "emptio spei" (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es válido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de

sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer "solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina" (<http://132,9,34/hevita/revista.CONAMED/2001/n...>).

Para el profesor Enrique Barros Bourie, los profesionales pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sean las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo. Contraen una obligación de medios cuando el deber profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no asumen el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Son de resultado si el profesional se obliga a proporcionar al cliente el beneficio preciso que éste pretende obtener. Agrega, "la regla general es que las obligaciones profesionales sean de medios", esto es, que den lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues lo que usualmente se exige del experto es el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue, pero de la circunstancia de no haberse obtenido ese beneficio no se infiere que se ha haya incumplido su obligación. En otras palabras, el fin que pretende el acreedor de una obligación de medios es contingente desde el punto de vista de la relación obligatoria, de modo que su frustración no puede ser tenida por incumplimiento: un médico puede contractualmente obligarse a curar un enfermo, lo usual es que no asegure ni garantice ese resultado, de modo que el fracaso en la obtención del beneficio perseguido no puede ser calificado por sí solo de incumplimiento (Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Edit. Jurídica, año 2006, p. 658).

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Carlos Pizarro Wilson, "los galenos tienen obligaciones de medios y no de resultados, pues comprometen hacer todo lo posible por lograr una curación, pero no aseguran un resultado específico" ("Responsabilidad profesional Médica: Diagnóstico y perspectivas", artículo publicado en la Revista Médica de Chile);

5º) Que cualquiera sea la obligación, de medio o de resultado, el hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento. Producido el incumplimiento, en sus varias formas, para ser posible la indemnización deberán reunirse copulativamente los siguientes requisitos: 1º. Que se haya causado un perjuicio al acreedor; 2º. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; 3º. Que la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo; 4º. Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor; y 5º. Que el deudor haya sido constituido en mora; y 6º. Que el demandante haya cumplido por su parte, si es bilateral el contrato.

En cuanto al primer requisito, esto es, que se haya causado un perjuicio al acreedor; siempre que se afecte un bien patrimonial o extra patrimonial protegido por la ley, debe repararse el daño. Lo que se resarce o repara son precisamente perjuicios. Estos deben

existir realmente, no puede repararse lo que no existe. La regla general es que debe probar la magnitud de los perjuicios aquel que los alega, es decir el demandante, salvo aquellos que la ley presume, como la culpa.

El segundo requisito que debe concurrir es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios. Entre el incumplimiento y el daño debe existir una relación de causa a efecto. Estos perjuicios deben tener origen en el hecho infractor, en aquel acontecimiento culposo o doloso que da lugar a la indemnización, es decir, es preciso un nexo causal entre el hecho o la omisión indebidos y los perjuicios resultantes.

El tercer y cuarto requisitos se refieren respectivamente a la imputabilidad y a las causales liberatorias de responsabilidad. Esa reparación correrá a cargo de una persona sólo cuando legalmente pueda considerarse que es "culpable", esto es, cuando la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo, ya que a nadie puede reclamarse por los actos que cometa sin culpabilidad. La ilicitud del acto puede derivar del descuido o negligencia en la realización de un acto, lícito por sí, que por intervención de tal elemento provoca ofensa al derecho de otro. O bien puede ser consecuencia de un querer más profundo, que desea o admita, en beneficio propio, deliberadamente, la injuria de otro.

Por el contrario, no le será imputable en los casos liberatorios de responsabilidad, de los cuales los más importantes son el caso fortuito y el error excusable. En suma, el profesor Fueyo sostiene que "El incumplimiento contractual inexcusable, que da lugar a reparación de daños y perjuicios es, por lo tanto, un acto (acción u omisión) especialmente determinado en la ley (o en la obligación), culpable, y a cuyo favor no existe una causa de exclusión de la antijuridicidad" (Fernando Fueyo Lanari. "Derecho Civil, Tomo IV, De las obligaciones". Edit. Roberts y Cia Ltda., 1958, p. 279);

6º) Que especial importancia reviste para los efectos de dirimir el presente litigio, el estudio de los elementos subjetivos del comportamiento del deudor que configuran el acto ilícito, esto es, la culpa y el dolo, como también si concurre alguna causal de exención de responsabilidad del deudor, pues lo que el demandante imputa al establecimiento hospitalario es "negligencia" que es un grado de culpa, lo que es negado por el demandado aduciendo que su conducta está conformada a la *lex artis ad hoc*.

En términos amplios, la culpa es la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho. Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar.

La esencia de la culpa radica en la previsibilidad del resultado típico. Este aspecto es destacado por el Código Civil español: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables" (Art. 1105, edición 2014).

La capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones (CS Rol 5849-09).

Don Enrique Cury señala ciertos criterios para precisar su contenido. En primer lugar debe observarse, si el hombre medio empírico podría, en el caso concreto, dirigir el curso causal más certeramente de lo que lo ha manejado el sujeto. De modo que sólo cuenten las particularidades del hecho, no la del sujeto. A un médico, actuando como tal, se le supone capaz de dirigir ciertas acciones con más habilidad que un profesor de literatura o un albañil; pero entre dos médicos no pueden hacerse distinciones cualitativas o cuantitativas, pues eso significa individualizar. Agrega, cuando un sujeto no imprimió a su conducta la medida de dirección final que era capaz el hombre medio, ello pudo deberse a una falta de atención o de cuidado (prudencia). "El sujeto obra con culpa si no puso en la ejecución de su acción la atención que puede concederle un hombre medio empírico; esto es, si no previó lo que para éste era previsible". Agrega, en cuanto a precisar lo que es previsible para el hombre medio, se entiende que lo es, "cuando pertenece a la *lex artis* de la profesión del sujeto, es decir, el conjunto de principios y normas técnicas cuyo dominio es exigido a cuantos ejercen la actividad en razón de la cual despliega la conducta creadora del peligro" ("Derecho Penal. Parte General Ediciones Universidad Católica de Chile, 8º. Edic. 2005, p. 335 y sgtes.);

7º) Que ya trasladándose al ámbito de la responsabilidad profesional, en particular de la responsabilidad médica, se dice que las acciones de salud corresponde sean desarrolladas conforme a la *Lex Artis Médica*, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio. El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "*lex artis ad-hoc*", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades, atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. En síntesis se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también, la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular. Con esta precisión, como se ha dicho, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto (CS 28 de enero de 2011, rol 5849).

En términos amplios los autores sostienen que un médico debe responder cuando su conducta se califica de culpable. La culpa constituye un elemento esencial para que el médico quede obligado a indemnizar al paciente. Por eso es usual señalar que los galenos tienen "obligaciones de medios" y no de resultados, pues se comprometen hacer todo lo posible para lograr una curación, pero no aseguran un resultado específico. El médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia. Se le exige un comportamiento acorde a los conocimientos actuales de la ciencia (Carlos Pizarro Wilson. "Responsabilidad profesional médica. Diagnóstico y perspectivas". Revista Médica de Chile);

8º) Que, como ya se expresó, la culpa constituye un elemento esencial para que un médico quede obligado a indemnizar al paciente. La culpa médica puede darse a través de distintas formas: impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los reglamentos, error; sin perjuicio de que en un caso concreto puede resultar difícil precisar esta distinción porque pueden superponerse (v.gr. la impericia de la imprudencia o negligencia).

Se refiere a ello el Código de Ética del Colegio Médico de Chile, al disponer, en lo pertinente, en el artículo 22: "Falta a la ética el médico que en la atención de un enfermo actúe con negligencia, imprudencia o impericia.

"Será negligente aquel profesional que poseyendo el conocimiento, las destrezas y los medios adecuados, no los haya aplicado".

"Actúa con imprudencia aquel médico que poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare inoportuna o desproporcionadamente, como también si, careciendo de los recursos o preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario".

"Constituye impericia la falta de los conocimientos o destrezas requeridos para el acto médico de que se trata";

9º) Que, la negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Desde el punto de vista del derecho - y como elemento o forma de culpa- es la falta de diligencia debido o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano: "la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse" (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, Bibliografía Omega, Buenos Aires, Argentina, página 193).

La negligencia médica, se ha señalado que proviene del latín "negligo": descuido y "nec-lego": dejo pasar; con lo cual se llega a conceptualarla como el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las

precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño". El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible. "La responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad" (Ponce Malaver, Moisés, citado en sentencia CS Rol 5849-09).

El Dr. Guzmán Mora, en el artículo que se viene citando expone que se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen los registros defectuosos en las historias clínicas, las actitudes de confianza en la evolución esperada que llevan al médico tratante a descuidar la observación continua (distinta de "permanente", pues algunos jueces esperan que el médico se postre en la cama vecina, para acompañar al enfermo las 24 horas de todos los días hasta su egreso) de su paciente, la entrega de responsabilidades a personal subalterno sin suficiente preparación o sin competencia (como ocurre con muchos anestesiólogos que encargan a una enfermera la recuperación de paciente o de los cirujanos que se desentienden del operado antes de que el procedimiento termine, o de los odontólogos que permiten a su auxiliar actos que le están vedados, etc.). Se parte de la idea de que se comportará con negligencia quien viola un deber de atención. En el caso de los médicos, la negligencia ha sido el medio para determinar la responsabilidad, generadora frecuente de culpa profesional;

10º) Que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la impericia en términos negativos, como la falta de pericia y ésta la entiende como "sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte". Escriche la conceptualiza como "la falta de habilidad en una ciencia o arte que se profesa" (Obra citada página 862). La impericia en un arte o profesión viene determinada por la carencia de los conocimientos, habilidades o destrezas exigible para ejercerla (Enciclopedia Jurídica Omega, página 203, Tomo XX).

La impericia se refleja en un deficiente desempeño profesional para el cual se requieren conocimientos, capacitaciones y destrezas especiales que no todos poseen. "Esa capacitación es el presupuesto indispensable para que pueda hablarse de impericia en su arte o profesión, puesto que tales conocimientos son los únicos que pueden tomarse como índice de referencia para formarse un juicio de la 'pericia' o 'impericia'. Quien posea los conocimientos indispensables, no podrá decirse que ha obrado con error. A este respecto es conveniente señalar que no podrá calificarse como falta de pericia aquellos procedimientos que se presten a discusión pericial, como sería, por ejemplo, el caso de un médico que emplee determinadas técnicas al ejecutar una operación, sino sólo cuando el técnico carezca de conocimiento que no puede ni debe ignorar en razón de su actividad" (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, página 203). Esta es la apreciación en abstracto, puesto que, no obstante tener todas estas habilidades es posible que sean empleadas en un caso concreto (CS Rol 5849-09).

De lo expuesto queda en claro que la calificación de la acción como producto de una impericia, nos lleva inmediatamente a determinar la capacitación y conocimientos de quien presta la atención. La impericia se puede dar en medicina cuando se realiza una

acción por un facultativo que corresponde a otra especialidad de la cual él carece e, incluso, siendo de su misma especialidad, no la ha desarrollado, no se ha capacitado, no ha adquirido las habilidades que le permiten afrontar, sin riesgo, el procedimiento. En efecto, la impericia está determinada por falta de aptitud en la actividad voluntaria que se le comete y acepta enfrentar, de la cual resulta un hecho no querido que origina daño. Es por lo anterior que la falta de conocimiento y habilidades del médico no se refieren a su formación básica fundamental, sino que a la exigible en relación al procedimiento concreto que enfrenta, la experiencia que se requiere y las habilidades propias del facultativo, puesto que éstas pueden disminuir con el tiempo. Además, corresponde apreciar aquellas que empleó concretamente en el procedimiento del cual deriva el daño (CS Rol N° 5849-09).

El referente de las prestaciones médicas se encuentra en el hecho que todo paciente recibe por parte del médico, un tratamiento y servicios de excelencia. En el evento que no pueda hacerlo, corresponde que lo derive a otro profesional. Si el médico no actúa conforme a lo expresado, podría incurrir en responsabilidad por impericia profesional, denominada en el idioma inglés como "medical malpractice".

En lo relativo a las acciones de salud se puede decir que impericia proviene del latín in: privativo, sin; y peritia: pericia. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de aptitudes, experiencia y conocimientos, teóricos y prácticos, de carácter mínimo o básico que son estrictamente indispensables y necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica, los que ha debido emplear en el caso concreto.

La impericia se sanciona por la falta de conocimiento, lo cual deslinda en la imprudencia por la falta de previsibilidad del resultado. Se reprime, no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico "se sabía incapaz" (imprudencia) o "se debía saber incapaz" (negligencia) y realiza un procedimiento en el que no tiene e ignora la destreza necesaria para practicarlo (impericia en abstracto) o teniendo tales aptitudes no las emplea adecuadamente (impericia en concreto). (Moisés Ponce Malaver, citado en sentencia CS 5849-09).

El autor colombiano Guzmán Mora, explica que se habla de la impericia "cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento médico, particularmente cuando éstos no han sido certificadas por alguna institución reconocida legalmente. Consiste, pues, en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica y equivale a la "inobservation des regles d'art" de la doctrina francesa; a la "malpractice" de los anglosajones" y al "kunstfehler" de los alemanes". Así, en los tratamientos invasivos, concretamente de tipo quirúrgico u operatorio se deben tener en cuenta el riesgo de la intervención, el diagnóstico preoperatorio, la técnica utilizada, el conocimiento de las variaciones anatómicas, la experiencia con variedades o anomalías anatómicas y el manejo postoperatorio, entre muchos otros ("Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico en Colombia", <http://132,9,34/hevita/revista.CONAMED/2001/n...>);

11º) Que la inobservancia de los reglamentos, deberes o procedimientos, constituyen otras formas de responsabilidad, puesto que importa una conducta por acción u omisión, que tiene por objeto no satisfacer los requerimientos que la autoridad ha entregado al reglar aspectos generales o específicos del ejercicio de una profesión.

El primer aspecto que surge inmediatamente o cuestionamiento, es la amplitud con que debe tomarse la expresión reglamentos, a lo cual debe responderse que está relacionada tanto, con la normativa dispuesta por el Estado, como a la autorregulación ética de los médicos y la derivada de la *lex artis*, incluso la de los centros hospitalarios y clínicas, para involucrar, además, las particulares autorizaciones y limitaciones que puedan expresar los pacientes, las que, razonablemente, deben considerarse al realizar el tratamiento. Incluso, deben considerarse tanto las normas obligatorias y de referencia expedidas por la autoridad, pues ellas son indicadores de lo que debe ser el correcto proceder (CS Rol N° 5849-09).

Sin duda, el tema de mayor importancia sobre infracción de los reglamentos está referido al hecho de la culpa contra la legalidad, esto es si la transgresión determina por sí sola la acreditación de la culpa o es igualmente necesario establecer los aspectos objetivos y subjetivos que la conforman, además de la vinculación entre ellas, según se ha visto; a lo que se respondió afirmativamente y, en todo caso, esta infracción corresponde configurarla como una presunción de responsabilidad (CS Rol 5.849-09);

12º) Que la imprudencia es otra de las formas que puede asumir la culpa. Según el Diccionario, es la falta de prudencia, realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones. La prudencia debe ser, o es una de las virtudes médicas, pues es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. En sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose en aquélla la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares. O sea que la imprudencia puede definirse como la conducta - positiva- contraria a lo el buen sentido aconseja (Arturo Yungano y otros, obra citada, p. 158 y 159).

Para el doctor Guzmán Mora la imprudencia consiste en una acción temeraria que se efectúa a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasionara el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina, para la cual no se pueden tomar riesgos.

Los requisitos de la imprudencia, según el profesor Raúl Sepúlveda Olivares, se construyen sobre la base de determinar la ausencia de prudencia: a) Falta de atención. El profesional actúa con ligereza, sin la cautela que aconseja la experiencia; b) Falta de previsión. Existe ausencia de planificación o estudio racional para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela. ("De los cuasidelitos penales. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Año 2003, citado en sentencia CS Rol 5849-09);

13º) Que se menciona como causa de exclusión de responsabilidad civil el caso fortuito o fuerza mayor y el error excusable.

El caso fortuito es aquella circunstancia que no es posible prever o que, de haber sido prevista, no es posible evitar. Los caracteres esenciales del caso fortuito (casus) son dos: 1) la imprevisibilidad, o sea un hecho o evento imprevisto, ajeno a la voluntad del obligado, que sale de lo normal, un acontecimiento extraordinario, y que no es imputable, no se trata de un deber "ilimitado de prever" y la medida de la previsión estará dada por la materia de la obligación, y 2) la inevitabilidad, es decir, la imposibilidad de evitarlo, que es, en realidad, la condición esencial. Cumplidas - o demostradas - estas dos condiciones el "casus" constituye eximente de responsabilidad (Arturo Yungano y otros, obra citada, p. 170).

El artículo 41 de la Ley Nº 19.966, que establece un régimen de garantías en salud, estipula que: "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos". Como se aprecia, pone el acento en la noción de riesgo necesario y la obligación de previsibilidad conforme a las circunstancias de tiempo y lugar, es decir, impone que la determinación de la culpa se realice de manera concreta.

En conclusión, el deudor (médico) no es responsable del caso fortuito. (La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega);

14º) Que también en el ámbito de la responsabilidad médica, uno de los supuestos que liberan al médico de responsabilidad es haber incurrido en un error excusable, es decir, la existencia de una razón lógica y admisible para incurrir en el error o en el resultado no deseado.

En cuanto al error médico, el Dr. Guzmán Mora, sostiene que éste puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia (en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia, pues bien puede haber ocurrido que el médico intervenga apremiado por una circunstancia que lo van a exonerar de responsabilidad, como es el denominado "Estado de necesidad", que obliga a intervenir a un paciente por el peligro inminente en que se encuentra su salud o su vida) ejemplo: El médico general en el área rural que debe intervenir el abdomen de un herido por un arma de fuego en muy mal estado y que al ingresar a la cavidad abdominal pasa por alto alguna lesión de difícil diagnóstico intraoperatorio. La otra es la ignorancia atrevida, como acontece en casos de otro médico general no calificado para intervenir cirugía ginecológica y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en una operación que requiere de gran experiencia y en la que se produce una lesión en la paciente. En este caso el error cometido no se puede excusar (Obra citada);

15º) Que, en relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que culpa contractual se presume; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha

cumplido, o bien el caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad (art.1547 C.C.). Por consiguiente, al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable.

En el contexto de la responsabilidad médica, al paciente afectado que demanda le es exigible la prueba del daño, del cual se presume el incumplimiento. Luego, quien se exculpa del mismo debe acreditar que ese incumplimiento no le es imputable. Don Arturo Alessandri Rodríguez plantea que aún considerando especialmente la doctrina de las obligaciones de medio y de resultado, afirma que "tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (art. 1547, inc. 3º del Código Civil), y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación. Sea, pues, la obligación de resultado o de medio, al acreedor le bastará establecer su existencia; es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor." (Alessandri, A, ob. cit., p. 54, nota 2 de la p. 53.). Queda entregado a quien se excusa acreditar el presupuesto en que se sustenta (CS ROL 5849-09).

Para el profesor Daniel Peñailillo, en lo que atinge a la prueba del incumplimiento deben tenerse en cuenta los artículos 1698 y 1547 inciso 3º del C.C. y en dicha consideración concluye: "En la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido).

En la obligación de resultado, si el acreedor alega que el resultado no se produjo (que el deudor incumplió) y el deudor alega que el resultado se produjo (que cumplió), es el deudor el que debe probar que el resultado se produjo, en los términos en los que se convino, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de obtener el resultado.

En suma, en ambos casos es el deudor quien tiene el peso de la prueba sólo que el contenido de la prueba es distinto" ("Las Obligaciones, Teoría General y clasificaciones". Edit. Jdca., 2003, p.228).

La doctrina expuesta es compartida por el profesor Carlos Pizarro Wilson, en el sentido que basta considerar el artículo 1698 para resolver la carga de la prueba en materia de responsabilidad contractual. Corresponde al deudor que pretende extinguir su obligación acreditar el cumplimiento, ya sea una obligación de medio o de resultado. La razón es simple, la prueba del cumplimiento de la obligación -diligencia exigida o promotora del cumplimiento- equivale a la extinción de la obligación. Concluye en definitiva que en las obligaciones de medios o de diligencia el incumplimiento involucra la culpa del deudor, siendo imposible disociar ambos conceptos. Esto implica, en conformidad a los artículos(sic) 1547 inciso 3º y 1698 del C.C., que corresponde al

acreedor probar la causa eficiente de la obligación, o lo que es lo mismo, su existencia; y, en cambio, es carga del deudor acreditar la ejecución correcta de la obligación o la diligencia esperada, en conformidad a la correcta interpretación de los artículo 1547, inciso 3º y 1698 del C.C. (Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso XXXI (2º semestre 2008, p. 263);

16º) Que para que haya lugar a la responsabilidad civil debe existir un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Nuestra legislación no ha definido qué debe entenderse por "nexo causal", requisito que se exige como elemento tanto de la responsabilidad contractual como la extracontractual. Esta Corte ha señalado que "debe entenderse que entre un acto ilícito y un determinado daño hay relación causal cuando el primero engendra al segundo y éste no puede darse sin aquél, o que en otros términos, existe relación de causalidad cuando el hecho doloso o culposo es la causa directa y necesaria del daño" (CS, 2 de septiembre de 1999, Revista fallos del Mes N° 490, p. 1867).

Para don Enrique Barros, el elemento de la causalidad es un requisito común a todo tipo de responsabilidad civil, porque se trata de un fundamento de justicia general, "la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño" (Obra citada, p. 373).

17º) Que la pretensión de los demandantes se fundamenta en la "negligencia" del demandado que la hace consistir principalmente en la demora en la aplicación del tratamiento de "plasmaféresis" que requería la víctima. En consecuencia, de conformidad a lo que se ha venido diciendo, corresponde a los demandantes probar que el paciente no habría sufrido el daño si el personal médico hubiese actuado con diligencia; a la inversa, corresponderá al médico la prueba de que el daño de igual modo se habría producido en la hipótesis de haber actuado de acuerdo a la *lex artis ad hoc*;

18º) Que, son hechos de la causa que la víctima acudió en la mañana del 23 de noviembre de 2006, alrededor de las 11:28 hrs. al Servicio de Urgencia de la Clínica Universidad Católica San Carlos de Apoquindo, ubicada en la comuna de Las Condes, a raíz de un cuadro por 48 horas de evolución caracterizado por marcado compromiso del estado general asociado a náuseas y vómitos, llevando consigo todos los exámenes y análisis de laboratorio que se le realizaron el día anterior. Fue atendida por los médicos Capurro y Lira. Alrededor de las 15:10 "considerando la alta probabilidad de PTT (púrpura trombótica trombocitopénica) con la necesidad de Plasmaféresis se decide trasladar al Hospital Clínico UC". La paciente se encuentra al momento del traslado vigil pero bradipsíquica, orientada, sin requerimientos de oxígeno, afebril y hemodinámicamente estable" (documento suscrito por el Dr. Capurro de fs. 98).

Según consta en la epicrisis, ingresa ese mismo día a las 18:15 hrs. a la Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgico del Hospital Clínico de la Universidad Católica, "con diagnóstico presuntivo de PTT, para plasmaféresis, siendo evaluada por Hematología, instalando catéteres venosos e iniciando su plasmaféresis esa misma tarde dado la gravedad del cuadro. Durante la plasmaféresis presenta desaturación, compromiso de

conciencia brusco e hipotensión arterial severa, cayendo en paro cardiaco por fibrilación ventricular, que, pese a una hora de reanimación cardiopulmonar no responde, falleciendo a las 21:10 hrs" (Firma el Dr. Luis Castillo Fuenzalida, Jefe UPC Médico-Quirúrgica;

19º) Que la actora, explicando la tardanza de la atención, refiere que un cuadro de PPT, los pacientes se encuentran en riesgo vital, ya que las plaquetas disminuyen, lo que implica ninguna posibilidad de coagulación, amén de las hemorragias internas, todo lo cual, para cualquier persona lega en la materia, hace suponer que el tiempo es fundamental para salvar la vida. No obstante, los médicos que la atendieron en urgencia demostraron una tranquilidad impresionante y no señalaron en ningún momento la posibilidad de riesgo vital. Puntualiza que no obstante que los médicos de urgencia contaban con el diagnóstico de la Clínica de San Carlos, igualmente efectúan una anamnesis completa, lo que tarda una media hora. Luego el hematólogo de turno, Dr. Garrido efectúa nuevamente otra anamnesis completa, que duró a lo menos otra media hora. Refiere que después de efectuar los trámites administrativos de ingreso, recién a las 19:30 hrs, el Dr. Castillo hace la intervención para colocar un catéter femoral para posteriormente realizar la plasmaféresis. Señala que recién a las 20:30 hrs. la máquina estaba en condiciones de utilizarla, previa preparación por un especialista, comenzando recién a las 21:10 hrs. el procedimiento de plasmaféresis. Explica que a las 22 hrs. la víctima entra en shock falleciendo a las 22:40 hrs. de ese mismo día 23 de noviembre de 2006. Finaliza señalando que para la Púrpura trombocitopénica (TPP) el tratamiento más indicado es la "Plasmaféresis con Infusión de Plasma Fresco" que debe ser aplicado con urgencia, no obstante la víctima tuvo que esperar horas para su aplicación;

20º) Que el demandado de autos argumentó que el Hospital Clínico de la PUC cumplió en forma oportuna y diligente sus obligaciones asumidas a favor de la paciente, así también lo hicieron los facultativos que realizaron los procedimientos. Señala que habiendo la Sra. Neut ingresado con el diagnóstico "presuntivo de PTT", presentando además insuficiencia renal, los facultativos debieron en primer lugar certificar o confirmar el diagnóstico probable pero a la vez presunto. Esto es así en el ingreso de cualquier paciente que proceda de otro centro asistencial, correspondiendo a la conducta habitual y estándar impuesta por la Lex Artis Ad Hoc, luego la confirmación o certificación del diagnóstico exigía exámenes y en especial medición de metaloproteinasas; sólo una vez confirmado el diagnóstico es posible y procedente la indicación terapéutica, en este caso, la plasmaféresis, para tales efectos la paciente ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Clínico siendo evaluada y examinada por médicos de esos servicios y también por hematólogos. Dice que la enferma no sólo debía ser estabilizada para los efectos de iniciar el tratamiento proyectado, sino que además debía procederse a la instalación de un catéter femoral, maniobra en extremo riesgosa atendida la condición de la paciente, realizada con éxito por el Dr. Castillo. Agrega que la plasmaféresis no es una simple transfusión de sangre que debe realizarse en cuanto el paciente ingresa al hospital, sino que se trata de un procedimiento prolongado en el tiempo que consiste en un verdadero ciclo de repetidas sesiones en que se verifican los recambios plasmáticos, cada uno de los cuales se prolonga entre tres a cuatro horas. No es suficiente una sola sesión de plasmaféresis para salvar la vida a una paciente, como es el caso de autos;

21º) Que, en la defensa judicial de un derecho que se discute en cuanto a su existencia, extensión, calidad, etc., es fundamental la prueba de los hechos jurídicos de donde arranca. En tal sentido es necesario dejar establecido que entre los medios de convicción que obran en autos, resulta de capital importancia, el informe de perito agregado a fs. 289, elaborado por el Dr. Carlos Regonesi Muranda, Jefe Departamento Hematología Oncología, Clínica Las Condes como las publicaciones médicas sobre la enfermedad que aquejaba a la víctima, como se pasa a señalar.

- A. Según los exámenes de laboratorios realizados el día previo a su ingreso a la clínica San Carlos de Apoquindo, revelaron una trombocitopenia severa (12000).
- B. La paciente consultó en la clínica San Carlos de Apoquindo y fue hospitalizada porque presentaba "un cuadro de características clínicas graves y progresivas". Los exámenes solicitados a su ingreso "revelaron anemización con signos de hemólisis microangiopática y mayor trombocitopenia (8000 versus 12000 del día anterior (forma de anemia por destrucción de los glóbulos rojos y baja cantidad de plaquetas). Se comprobó además alza importante de LDH (del inglés High density lipoprotein, lipoproteínas que transportan el colesterol desde los tejidos del cuerpo hasta el hígado) y severo deterioro de función renal".
- C. Con estos elementos se planteó de "forma correcta y oportuna el diagnóstico de PTT a las pocas horas de su ingreso" (punto 3 del informe).

Explica que el púrpura trombótico trombocitopénico (PTT) es un cuadro hematológico raro y de alta mortalidad si no se trata oportunamente. Se caracteriza por la agregación de plaquetas en la microvasculatura (vasos sanguíneos con un diámetro igual o menor a 100 micrómetros y estructuras asociadas) lo que lleva a la oclusión de vasos sanguíneos con isquemia tisular y daño orgánico terminal.

El procedimiento del recambio plasmático es fundamental en el tratamiento de esta condición clínica, la mortalidad baja de 90% a alrededor de 10 a 20%".

Esta descripción de la enfermedad coincide con las publicaciones especialidades que explican que las microangiopatías trombóticas se caracterizan por agregación plaquetaria sistémica e intrarenal, trombocitopenia e injuria mecánica de los eritrocitos. Dentro de éstas se encuentran el púrpura trombótico trombocitopénico (PTT) (hereditario y adquirido).

El (PTT) es un cuadro poco frecuente y de presentación pleomórfica. Se caracteriza por anemia hemolítica microangiopática, grados variables de trombocitopenia, compromiso neurológico, fiebre y deterioro de la función renal, en ausencia de otra causa que lo explique. La incidencia en Estados Unidos de América es de uno cada 500 a 2.000 egresos hospitalarios al año. Sin tratamiento su mortalidad llega a 90%. En Chile no hay estadísticas.

Dado el mal pronóstico de esta patología, no debe retrasarse el tratamiento. Es por eso que frente a una anemia hemolítica microangiopática sin causa evidente, independiente del nivel de haptoglobina o de la actividad de metaloproteinasa, debe iniciarse la plasmaféresis. Su alta mortalidad ha disminuido considerablemente en los últimos años gracias a la terapia con plasma y principalmente a la plasmaféresis ("Púrpura trombótica trombocitopénica: Revisión de la literatura a partir de 18 casos", artículo de los médicos Gonzalo Eymin, Maricarmen Andrade, Max Andresen y Jaime Pereira, publicado en la Revista Médica de Chile, año 2008, p. 1518 y 1519).

Se señala en otro artículo sobre la misma materia, "que en el paciente adulto, la evolución espontánea del PTT es casi siempre fatal, con tasas de mortalidad superiores al 80%. Se han aplicado diversos tratamientos, en la mayoría de los casos de forma empírica, dada la carencia de estudios controlados que demostraran la superior eficacia de alguno de ellos sobre los demás. Esta ausencia de estudios controlados obedece a diversos motivos como: 1) la rareza de la enfermedad, que dificulta el reunir series amplias de pacientes, 2) su gravedad, que lleva con frecuencia al empleo de múltiples tratamientos de forma simultánea, y cuestiona desde el punto de vista ético el ensayo de nuevas terapéuticas, y 3) el desconocimiento de la etiopatogenia, lo que limita el diseño de tratamientos novedosos (<http://tratado.uninet.edu/c060408>).

- D. La paciente fue efectivamente trasladada al Hospital Clínico de la PUC, ubicado en la comuna de Santiago para iniciar el procedimiento de recambio plasmático, por cuanto la Clínica San Carlos de Apoquindo no disponía de los elementos para dicha función.

El recambio plasmático es un procedimiento realizado por el banco de sangre y requiere de equipamiento y personal idóneo para su realización. Los centros de salud deben contar con esta técnica dependiendo de la magnitud de la población atendida y las transfusiones que realicen, "por lo que no sería obligatorio para todos los centros contar con ello". Además, requiere del personal y equipamiento idóneo, la instalación de vías venosas que permitan el flujo adecuado y la estabilidad hemodinámica del paciente. Es por ello que se realiza en unidades de tratamiento intensivo (UTI).

Los hospitales y centros asistenciales están autorizados para contratar prestaciones y derivar pacientes para procedimientos para los cuales no cuentan con la tecnología necesaria ni están calificados para realizar. Esta práctica es universal" (punto 4. e) del informe).

- E. En cuanto al traslado desde la clínica San Carlos de Apoquindo al Hospital Clínico PUC y los trámites administrativos en este último, según el informe: "no hay elementos que permitan atribuirles incidencia directa en el desenlace de la Sra. Neut en atención a la gravedad de su cuadro clínico".

F. Según el documento "Resumen de traslado" suscrito por el Dr. Capurro de la Clínica de San Carlos (fs. 98), "considerando la alta probabilidad de PTT con la necesidad de Plasmaféresis se decide trasladar a Hospital Clínico UC".

G. En atención a que no existía "certeza" ("alta probabilidad") en el diagnóstico del médico de la Clínica San Carlos (Dr. Capurro), se ordenaron nuevos exámenes para certificar o confirmar el diagnóstico probable, conducta habitual y estándar impuesta por la Lex Artis Ad Hoc el ingreso de cualquier paciente que proceda de otro centro asistencial (Epicrisis, fs. 106). El médico especialista, en este caso el Dr. Castillo, quien evalúa la conveniencia de ordenar nuevos exámenes médicos, considerando múltiples variables, como las condiciones vitales del paciente, gravedad de la enfermedad, urgencia en el inicio del procedimiento, etc.

Confirmado que la paciente presentaba PTT, para realizar la plasmaféresis se dispuso su ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Clínico (UCI).

La literatura médica coincide que el PTT es considerado como una emergencia médica que puede ser potencialmente fatal, pero con la introducción de las transfusiones de intercambio de plasma (plasmaféresis), hoy en día en una enfermedad que puede ser tratada de forma efectiva en el 80 al 90% de los casos.

La plasmaféresis terapéutica, también conocida como recambio plasmático terapéutico, se define como una técnica o procedimiento terapéutico de depuración sanguínea extracorpórea, la cual consiste en la extracción de un volumen determinado de plasma (de 2 a 5 litros), cuya finalidad es eliminar o remover partículas de gran peso molecular, patógenos o de disminuir la tasa de inmunocomplejos circulantes u otros componentes presentes en el plasma que intervienen en la respuesta inmune patológica y que son considerados responsables de una enfermedad o bien de sus manifestaciones clínicas. La remoción selectiva de plasma, debe ser reemplazada por plasma normal o coloide (sustancia cuyas partículas pueden encontrarse en suspensión) adecuado. La recomendación de tratamiento es hacer el recambio de uno a uno y medio del volumen circulante de plasma (entre 3.000 a 4.000 ml) por día durante tres a cinco días. El volumen a extraer en cada paciente se determina por el médico dependiendo de la situación clínica y también de acuerdo con el cálculo de la presión oncótica del paciente.

En conclusión, la plasmaféresis es una opción terapéutica, en muchas ocasiones de primera línea, que se ha de tener en cuenta en el tratamiento de determinadas patologías, en donde la respuesta clínica está en relación con el número de sesiones (número de recambios plasmáticos practicados por día y de procedimientos (serie de sesiones efectuadas en cada paciente por evento) (www.medigraphic.com/patologiaclinica).

H. Para iniciar el procedimiento de recambio plasmático se requiere de la instalación de un catéter, procedimiento que requiere de personal calificado. Los pacientes de PTT presentan con frecuencia inestabilidad hemodinámica lo que dificulta este

procedimiento, "tal como ocurrió en este caso" (punto 4º, letra d) del informe). Además, es frecuente la necesidad de transfundir plaquetas previas a la postura del catéter para evitar hemorragias y/o hematomas. En el presente caso dicho procedimiento se realizó con éxito por el Dr. Castillo, coordinado y conversado con el Dr. Pereira (Ficha médica fs. 102).

- I. El recambio plasmático depende de un oportuno diagnóstico y un rápido inicio del procedimiento dentro de las primeras 24 horas del diagnóstico y no hay datos que comparen 0 a 12 horas versus 12 a 24 horas de latencia.

Según la ficha clínica de fs. 100 la paciente ingreso al Hospital UC a las 18:15 hrs., luego de una serie de exámenes para confirmar el pronóstico y trámites administrativos el procedimiento de recambio plasmático se inició a las 21:30. Si se cuenta el tiempo desde el ingreso a la Clínica San Carlos (11:28), ingreso al Hospital PUC (18:15 hrs.) al inicio del procedimiento, habían transcurrido poco más de 10 horas, es decir, el procedimiento se realizó dentro de las 24 horas, que es lo aconsejable según los especialistas.

Lo anterior es corroborado por el informe que consigna: "Se le inició el tratamiento considerado el estado de arte para esta condición, en su caso, el recambio plasmático, el cual comenzó a realizarse dentro de las 24 horas del diagnóstico tal como consigna la literatura. A pesar de ello la paciente falleció tal como ocurre en 10 a 20% de los pacientes. La información disponible sugiere fuertemente que la Sra. Neut era una paciente de alto riesgo y mal pronóstico. Si bien es posible que el recambio plasmático pudiese haberse comenzado antes, su gravedad pareciera haber sido de tal magnitud que no es claro ni categórico que esa diferencia hubiese influido en el desenlace de la paciente".

- J. Se recalca en el informe "que una sola sesión de recambio plasmático aún realizada precozmente no es el tratamiento completo ya que los pacientes requieren de varias sesiones para su mejoría".

Lo señalado por el perito coincide con lo expresado por los especialistas médicos, quienes explican que en la actualidad existe un consenso general sobre la eficacia de la plasmaféresis con infusión de plasma fresco. Las diferentes series publicadas consiguen tasas de remisión que oscilan entre un 50 y un 80%. Estos resultados tan desiguales sugieren una marcada variabilidad en la eficacia del tratamiento, y ponen de manifiesto que una proporción importante de enfermos no responde a la plasmaféresis. Tal variabilidad en la respuesta puede deberse: a) a desigualdades en la intensidad con que se aplica el recambio plasmático, b) en la rapidez con que se inicia el mismo, c) o en las características de los pacientes incluidos en cada serie. En relación a estos últimos aspectos, estudios recientes han identificado como factores de mal pronóstico el retraso en el inicio de la plasmaféresis, la presencia de estupor o coma y el mayor grado de insuficiencia renal.

En cuanto a la intensidad de los recambios plasmáticos, el análisis de series publicadas, indica que el volumen de recambio debe situarse alrededor de 1,5 veces el volumen plasmático del paciente (volumen de plasma infundido entre 50 y 60 mL/Kg de peso del paciente) y que han de realizarse diariamente, hasta haber alcanzado la remisión. En la mayoría de los pacientes la respuesta, medida por aumento en la cifra de plaquetas y hemoglobina, desaparición de síntomas neurológicos y normalización de los niveles de LDH, resulta evidente dentro de los primeros cinco días de tratamiento, por lo que la ausencia de dicha respuesta en una semana constituiría un indicador de fallo de tratamiento. Sin embargo la mejoría en la alteración de la función renal no suele objetivarse hasta pasadas varias semanas de tratamiento" (<http://tratado.uninet.edu/c060408>);

22º) Que, a la luz de lo que se viene exponiendo, estos juzgadores, apreciando la fuerza probatoria del informe de perito, al tenor de la norma contenida en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, mediante aquel método de valorización de la prueba que se basa en los criterios inmutables de la lógica, las pautas sujetas a variación que dicta la experiencia y los conocimientos científicos debidamente afianzados, la competencia del perito y la uniformidad de sus opiniones, todo ello conjugado con las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrece, consideran que la conducta desplegada por el personal médico del establecimiento hospitalario demandado no ha sido negligente; a la inversa ha quedado demostrada la debida diligencia, cuidado y destreza desplegada por el personal médico en el tratamiento a que fue sometida la paciente a quien se le diagnosticó en forma "correcta y oportuna" su enfermedad, se aplicó el tratamiento adecuado (plasmaféresis) y dentro del tiempo aconsejable (24 horas). Y, si el resultado no fue favorable fue debido al gran número de circunstancias y variables no controlables, como que la paciente cursaba un cuadro de características clínicas graves y rápidamente progresivas por lo que una sola sesión de recambio plasmático, aún realizada precozmente no era suficiente, los pacientes requieren de varias sesiones para su mejoría (entre 3 a 5 días).

Queda demostrado, entonces, que la negligencia que acusa la demandante, que la hace consistir en la demora en el inicio del tratamiento - no se cuestiona el procedimiento mismo ni la pericia de los médicos -, no es tal y, como lo indica el perito, "Si bien es posible que el recambio plasmático pudiese haberse comenzado antes, su gravedad pareciera haber sido de tal magnitud que no es claro ni categórico que esa diferencia hubiese influido en el desenlace de la paciente".

Y de conformidad con lo expuesto y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara que se revoca la sentencia apelada, en aquella parte que acogió la demanda opuesta en lo principal de fojas 3 y, en su lugar, se declara que la referida demanda queda rechazada, sin costas.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Lagos G.

Rol N° 7215-2014.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

Caso 2: Cirugía Estética (1997). Consuelo Wagemann con Pedro Vidal

- I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 14° Juzgado Civil de Santiago con fecha 20 de septiembre de 2005 en causa rol C-2904-2002, caratulado WAGEMANN / VIDAL

Santiago, veinte de Septiembre de dos mil cinco

VISTOS,

A fojas 9, comparece doña CONSUELO WAGEMANN MORALES, psicóloga, domiciliada para estos efectos en calle Guardia Vieja N° 408, Comuna de Providencia, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de prestación de servicios médicos, en contra de don PEDRO VIDAL GARCIA HUIDOBRO, cirujano plástico, con domicilio en Avenida Apoquindo N° 3990, oficina 1003, Comuna de Las Condes, fundada en que a raíz de una gigantomastía bilateral que padecía, consultó al doctor Pedro Vidal García-Huidobro, por referencias de diversas personas sobre el trabajo que realizaba y por la confianza que le daba su calidad de afiliado a la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética y de cirujano del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el que en junio de 1997, luego de algunos exámenes evaluó su situación y le planteó como solución, una cirugía de reducción mamaria bilateral, explicándole someramente la técnica que emplearía para efectuarla y fue claro en advertirle algunos problemas que podían presentarse en la operación y con posterioridad, como la diferencia de tamaño entre mamas, una mayor o menor separación entre ambas y la existencia de marcas derivadas de problemas de cicatrización entre otros, pero siempre dentro de cánones estéticamente correctos o aceptables. Además, para su tranquilidad, le manifestó que si se producían complicaciones por algún eventual error personal o de su equipo médico, él realizaría una nueva operación sin costo para ella como paciente, acordando que sus mamas quedarían para usar sostenes "B".

Con lo expuesto, ella decidió someterse a la operación, fijándose para ello el día 26 de junio de 1997, en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el día anterior fue a la consulta de él a marcar los puntos de la intervención. El día 27 fue dada de alta, sacándole los primeros puntos de la operación el 15 de julio de ese año en su consulta particular, manifestándole ahí al doctor y a la enfermera, que encontraba el complejo areola-pezones ubicado más arriba de lo normal y las mamas a diferentes alturas, respondiéndole el facultativo que era normal, que ello demoraba en bajar a su ubicación correcta, pues debía esperar la desinflamación.

En el control del 12 de Agosto de 1997 como no había cambios le reiteró su preocupación y a contar del 2 de septiembre comenzó tratamiento con parches de algas y silicona para evitar las cicatrices, pero el 6 de ese mes se infectó por lo que inició antibióticos, lo que se superó en una semana; continuó controles los días 30 de septiembre, 9, 14, 23 y 30 de octubre sin que el demandado acogiera sus aprehensiones. El 4 de noviembre el doctor reconoció que las areolas y pezones habían quedado en una posición incorrecta por lo

que había que practicar una segunda cirugía, cuya gratuidad sólo era para el equipo médico debiendo ella pagar hospitalización y pabellón. El demandado accedió a que consultara una segunda opinión la que se la dieron los doctores Daniel Jacobovsky, Jaime Arriagada y Mario Godoy los que coincidieron en el diagnóstico y en la necesidad de una segunda intervención, la que se realizó el 15 de diciembre de 1997 con el doctor Arriagada como ayudante, duró como dos horas y el 22 de ese mes comenzó a sacar los puntos, pero el 1º de enero de 1998 tuvo una infección por cuerpo extraño que continuó todo el mes; a fines de enero él se fue de vacaciones dándole fono y beeper de otro médico que la atendería, el que resultó inubicable.

El 3 de marzo volvió, señalándole ella que los pezones y areolas continuaban arriba y a distintas alturas, respondiendo él que sólo después de seis meses se podía evaluar; el 16 de ese mes debió consultarlo por el no cierre de herida operatoria reiniciándole el ya aludido tratamiento de parches y el 6 de abril el doctor Vidal le indicó que sus cicatrices presentaban mayor dureza que lo normal. Después ella viajó a México donde estuvo hasta diciembre de 1998, período durante el cual continuó con el tratamiento de parches; de regreso en enero de 1999 no logró consultarlo, lo que sólo ocurrió el 12 de marzo de ese año, oportunidad en que él le señaló que los pezones estaban dentro del estándar médico definido para estos efectos - no obstante estar prácticamente en la misma posición previa a la segunda operación -, que le había advertido de los riesgos de la operación y que él no volvería a operarla en forma remunerada ni gratuita y que habían otras soluciones como ocupar sostenes de otro tamaño o copa completa y que la segunda operación la había hecho el doctor Arriagada .

Que como consecuencia de ambas operaciones estéticamente sus mamas presentan una diferencia considerable de forma y tamaño, lo que ha repercutido en daño patrimonial por el costo de las operaciones y tratamientos y daño moral representado por el dolor, sufrimiento al trastocársele su plan y expectativas de vida, está afectada en su valoración como mujer y en sus relaciones sentimentales y familiares; implica también daño moral el trato vejatorio que el doctor Vidal le dio en la última consulta.

El daño patrimonial directo lo estima en \$2.000.000 que se desglosan en \$ 1.200.000 en pago de honorarios al doctor Vidal, \$ 600.000 en gastos hospitalarios y pabellón de la primera cirugía y \$ 200.000 la segunda intervención que fue ambulatoria.

Respecto al daño moral le resulta difícil avaluar, quedando a la facultad del juez apreciarlo discrecionalmente por su naturaleza subjetiva, ella lo estima en \$ 30.000.000, por cuanto está convencida que no fue debidamente informada de todos los riesgos que tenía la operación y aunque siempre manifestó su disconformidad con los resultados, no encontró acogida con su médico, pese a que reconoció su error después de la primera cirugía.

En cuanto al derecho, el médico presta sus servicios en virtud de un contrato innominado que se manifiesta de manera tácita, cuando accede a la solicitud de una persona, es porque tiene la intención de prestar sus servicios profesionales en forma diligente a cambio de una remuneración.

Añade que estos contratos, pueden generar obligaciones de medio, como la curación de una enfermedad, o de resultado, como mejorar un aspecto médico o físico para la transformación de una actividad biológica. Este contrato aparte de ser bilateral, tiene un contenido ético que incluye el respeto por la integridad física y síquica del paciente, caracterizándose como una obligación de no hacer.

La responsabilidad contractual médica implica la concurrencia de los siguientes elementos: a) existencia de un contrato que en el caso sub litem es prestación de servicios médicos de cirugía plástica, válidamente celebrado de conformidad con el artículo 1438 y siguientes del Código Civil; b) infracción de la obligación contractual, representada por el imperfecto cumplimiento de las obligaciones tanto de hacer como de no hacer por parte del médico, según el artículo 1556 del Código de Bello; c) existencia de daño

sufrido por la víctima el que es tanto patrimonial como moral, al respecto el artículo 1558 del señalado cuerpo legal, establece que si no se puede imputar dolo, sólo se responde de los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato y si bien el artículo 1556, alude al daño emergente y lucro cesante, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia actual establecen la procedencia del daño moral; d) imputabilidad del demandado, de conformidad con el artículo 1547 del Código Civil éste responde de la culpa leve cuando el contrato es en beneficio recíproco de las partes y la prueba del caso fortuito corresponde al que lo alega, el que no concurre en el caso de autos porque con mediana destreza e inteligencia el demandado pudo haber evitado las consecuencias dañosas tanto físicas como síquicas, prueba de ello es que hizo una segunda operación sin éxito y e) mora del demandado, ésta debe concurrir para que proceda la indemnización de perjuicios y se está en mora en el caso de la obligación de hacer, desde que el deudor no ha cumplido en el término estipulado y en todo caso, desde la reconvenición judicial y si es de no hacer, desde la contravención, ello según los artículos 1551, 1557 y 1558 del Código Civil.

Solicita conforme a los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tener por interpuesta demanda civil en contra del demandado ya individualizado, por el daño emergente y moral que le produjo con las cirugías plásticas que le practicara en sus mamas y por el trato vejatorio que le dispensara, condenándolo al pago de \$ 2.000.000 más reajustes e intereses por daño patrimonial y \$ 30.000.000 o la cantidad que el tribunal determine por concepto de daño moral, con costas.

A fojas 29, se notificó la demanda en conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, como da cuenta el atestado receptorial correspondiente.

A fojas 36, el demandado debidamente representado por su abogada, doña Samantha Carrasco Hurtado, señala que la demandante contrató los servicios de su representado para que se le practicase una cirugía plástica de "Tipo Reconstructiva", ya que ésta no pretendía tratar de perfeccionar la estética por mero embellecimiento, sino procurar una condición física de sus mamas que fuera más acorde con los cánones de un equilibrio corporal sano, ya que el tamaño y forma de sus senos presentaban una condición patológica establecida como "Gigantomastia Bilateral" (tamaño exagerado de ambas

mamas), lo que altera el equilibrio anatómico natural del cuerpo humano. Que el contrato celebrado entre las partes, supone para el médico una obligación de hacer, es decir, practicar la referida intervención quirúrgica y una obligación de medios, o sea, poner a disposición de la ejecución de la obligación asumida, todos los recursos adecuados que supone la *lex artis* de la ciencia médica, en miras a tratar de lograr el resultado de sanidad buscado para la paciente, pero no es obligación del médico en este caso, la consecución real de este resultado, pues ello escapa a sus posibilidades de obrar, lo que es fácilmente comprensible, ya que no está en el hombre la capacidad de control de la naturaleza.

Como defensa de su parte, opone la excepción de prescripción de la acción ejercida, establecida en el artículo 1556 del Código Civil, es decir, la que nace del incumplimiento de la obligación pactada en el contrato, pues la cirugía se efectuó el 26 de junio de 1997 y por ende, también el supuesto incumplimiento; el artículo 2514 del mismo cuerpo legal, establece que: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible." y el artículo 2515 del citado Código, señala: "Este tiempo es en general de 3 años para las acciones ejecutivas y de 5 para las ordinarias." El caso de autos se trata de la prescripción de la acción indemnizatoria ejercitada, toda vez que el supuesto incumplimiento de su representado, fue no haber realizado la mencionada operación en forma correcta y al haber ocurrido este incumplimiento el mismo día de la intervención, el 26 de junio de 1997, el supuesto derecho a ser indemnizada se extinguía por la prescripción, el 26 de junio de 2002, o sea, transcurridos 5 años sin que ésta se haya impetrado por la actora en los términos que dispone el inciso 3º del artículo 2518 del ya señalado cuerpo legal, es decir, por la demanda judicial legalmente notificada, hecho que en la especie sólo ocurrió el 28 de junio de 2002, por lo que pide el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas. En subsidio, pide el rechazo de la demanda por improcedente, ya que la relación jurídica existente entre las partes era contractual y el artículo 1556 inciso 1º del Código Civil, establece que: "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el incumplimiento." En este contrato se estipuló que por un honorario determinado a pagar por la demandante, el doctor Vidal prestaría sus servicios profesionales, que se traducirían en la ejecución de la intervención quirúrgica necesaria, de acuerdo a la *lex artis*, para tratar de solucionar en la mayor y mejor medida de lo posible, la gigantomastía bilateral de que era portadora la paciente y en ese contexto, en el caso de marras no concurren los requisitos copulativos que hagan surgir la obligación de su representado a indemnizar supuestos perjuicios y que son:

a) existencia de una relación jurídica entre las partes, ello es real y reconocido por su parte.

b) incumplimiento de obligaciones por parte del demandado, éste las cumplió todas y cada una en forma diligente, total, oportuna y con el debido cuidado que le correspondía.

En efecto, en cuanto a que la cirugía fue practicada inadecuadamente y que la actora justifica con críticas subjetivas al estado post-operatorio de sus mamas, señala que luego de ser intervenida por el doctor Vidal, la condición de las mamas de la actora era adecuada conforme a los parámetros definidos por la especialidad médica, como se le dijo a la demandante y como lo establecieron los doctores Jaime Arriagada, Mario Godoy y Daniel Jacobovsky, que fueron consultados por la actora en forma espontánea y a su libre arbitrio y discreción. En este punto, destaca que la cirugía practicada a la actora en el mes de diciembre de 1997 y que estuvo a cargo del doctor Jaime Arriagada, no tuvo por objeto reparar daños causados por el doctor Vidal, sino que era de carácter plástico estético, tendiente a buscar perfección de embellecimiento, lo que estaba al margen de los fines perseguidos por el doctor Vidal y por la señorita Wagemann, en el mes de junio de ese mismo año. En relación a la afirmación que el doctor Vidal informó inadecuadamente los riesgos de este tipo de cirugía, ello no es así, la misma actora en su libelo dice que el demadado le informó de ello, también lo hicieron los otros profesionales especialistas de cirugía plástica que ella consultó y la cirugía de la actora no tuvo por objetivo reparar daños causados por el doctor Vidal, sino que era de carácter plástico estético, tendiente a buscar perfección de embellecimiento; Respecto a no haber respetado la integridad física y síquica de la paciente, ello carece de sentido y sustento, no se fundamenta y sólo busca dramatismo.

c) No hay incumplimiento imputable al demandado y al haber cumplido no hay imputabilidad.

d) En lo referente a la existencia de perjuicios no hay nada que reclamar, así el daño emergente no lo constituyen los gastos en que voluntariamente la actora decidió incurrir para realizarse tanto la primera cirugía que fue ejecutada en forma adecuada y la segunda, que tenía como fin el mero embellecimiento, lo que en nada se vincula con incumplimiento contractual por parte del doctor Vidal; respecto al daño moral, la insatisfacción de la demandante luego de la operación, no hace que se transforme en un daño moral de relevancia jurídica, más aún cuando en nada se vincula en su origen a un incumplimiento de su representado, además, que la responsabilidad contractual no comprende dentro del daño indemnizable, el daño moral.

e) No puede haber relación de causalidad si no existe incumplimiento al cual asociarlo y si el daño consiste en una frustración respecto al plan y expectativas de vida que tenía al momento de someterse a las cirugías y ello pudiere constituir un perjuicio, éste es sólo imputable en su origen, a algún desequilibrio emocional y de madurez personal de la paciente, pero no al incumplimiento del demandado en su actuar profesional.

++En subsidio de lo anterior y respecto de los daños cuya indemnización se reclama, pide el absoluto rechazo y en el improbable evento que se dé lugar a la pretensión intentada, sólo podrá acogerse el daño emergente que se pruebe como directo, cierto y consecuencia necesaria del supuesto obrar deficiente de su representado y finalmente, expresa que atendida la naturaleza de la relación jurídica entre las partes, hace que los conceptos económicos de daño moral pretendidos por la actora sean improcedentes, de conformidad a lo que el legislador establece como daño susceptible de indemnizar en la

responsabilidad contractual; el daño moral pretendido es improcedente de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1558 del Código Civil, la indemnización se limita sólo a los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de contratar y en este caso, el daño moral estaba fuera de toda perspectiva de análisis al regularse la relación contractual, ya que es absolutamente ajeno al objeto de la obligación pactada; sin embargo, si el tribunal lo estima procedente deberá ponderarse en justa medida que el sufrimiento en sí no tiene resarcimiento económico real en cifra, de allí la facultad para apreciarlo prudencialmente y en ese mismo orden de ideas, tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado de la actora.

Pide el más absoluto, completo y total rechazo de la demanda, con costas.

A fojas 43, la actora evacuando la réplica, expresa que es impropio calificar la cirugía como de "tipo reconstructiva", para una reducción mamaria bilateral, si se considera que se efectuó una cirugía plástica tendiente a procurar una condición física de las mamas; que los contratos de prestación de servicios médicos pueden generar obligaciones de medio, como ocurre con aquéllos que tienen por objeto intentar la curación de una enfermedad, también pueden generar obligaciones de resultado, como ocurre con los que tienen por objeto mejorar un aspecto médico o físico para la transformación de una actividad biológica, así el arrendamiento de servicios, se aproxima más al arriendo de obra que propicia una mayor garantía en la obtención del resultado, de lo contrario el interesado no acudiría al facultativo para obtener la finalidad buscada y aún cuando la cirugía fuera una obligación de medio, deben emplearse todos los recursos de la lex artis médica, lo que implica no infringir mayor daño físico que el que dicha ciencia admite en cada procedimiento y el respeto por la integridad síquica del paciente, ambas obligaciones tratadas en el Código Civil, como "de no hacer".

En cuanto a la prescripción opuesta por la demandada, no es efectivo que el contrato nació y se extinguió con la intervención quirúrgica de 26 de junio de 1997, ya que termina con la finalización del tratamiento del paciente, en efecto, después de efectuada la cirugía, el demandado continuó cumpliendo diversas obligaciones propias del mismo, como sacar puntos, tratar las cicatrices y controlar su resultado.

El artículo 2515 del Código Civil, establece el plazo de prescripción de cinco años para las acciones ordinarias, "desde que la obligación se haga exigible", es decir, la obligación de indemnizar es posible reclamarla desde que se incumplió el contrato, lo que implica que la víctima esté en condiciones de conocer el incumplimiento y exigir la prestación debida. La inflamación, cicatrices y demás efectos de las mamas, derivados de la cirugía, le impidieron conocerlo; también, la reiterada insistencia del demandado en esperar una evolución favorable de los resultados de la cirugía, que finalmente no se produjo. Los daños sufridos no sólo se derivaron de la primera cirugía, sino también de la posterior efectuada el 15 de diciembre de 1997, para tratar de corregir resultados negativos de aquélla y del trato vejatorio que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios médicos, fue inferido por el demandado a la actora.

En cuanto al fondo, el propio accionar del demandado prueba que la operación practicada el 26 de junio de 1997 fue inadecuada, ya que volvió a intervenirla en diciembre de ese

mismo año junto al doctor Jaime Arriagada, lo que se ve también justificado por el hecho que ambos profesionales no cobraron por tal intervención.

Es efectivo que el demandado informó a la actora de varios problemas que se podían presentar derivados de la cirugía, pero nunca mencionó ninguno como los que se produjeron en el complejo areola-pezones, hasta que éstos se presentaron luego de la primera operación.

La falta de respeto a la integridad síquica de la paciente, se derivan de la permanente negativa del demandado a reconocer los errores y consecuencias adversas de las cirugías y de conductas impropias dentro de una normal relación médico-paciente, como decirle que había otra solución para su caso, como ocupar sostenes de otro tamaño o de copa completa.

Que la procedencia del daño moral en materia contractual no se deriva de una "insatisfacción" de la actora ante los resultados de la cirugía, sino de perjuicios morales claros, sufridos por ella con los resultados de las intervenciones practicadas y no derivan de un supuesto "desequilibrio emocional o falta de madurez personal de la paciente".

A fojas 48, el demandado evacuó la dúplica reiterando el total rechazo de la demanda, con expresa condenación en costas, aclarando que la actora se sometió a una cirugía plástica reconstructiva para procurar una condición física de sus mamas acorde con los cánones de equilibrio corporal sano por la "Gigantomastia Bilateral" que padecía. Que su obligación contractual fue de medios y no resultados, la primera supone que el médico pone todos los recursos de la lex artis de la ciencia médica para obtener resultado de sanidad, pero no otros que escapen a sus posibilidades porque el hombre no puede controlar la naturaleza, así las mamas de la actora quedaron acorde a los parámetros de la especialidad médica, recobrando el equilibrio anatómico de su cuerpo, no pudiéndosele exigir a él expectativas subjetivas y arbitrarias de la demandante.

En cuanto a la prescripción alegada por su parte, insiste en ella y es error de la demandante señalar que ella corre desde que tuvo conocimiento del resultado de la intervención, por cuanto legalmente

lo es desde la ejecución del contrato.

A fojas 56, se celebró el comparendo de conciliación, la que no se efectuó por falta de acuerdo.

A fojas 58, se recibió la causa a prueba, notificándose a las partes a fojas 60, como dan cuenta los atestados receptoriales correspondientes.

A fojas 247, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO,

En cuanto a las tachas.

PRIMERO: Que se tachó por la demandada al testigo don Eduardo Ferri Lahr por la causal de íntima amistad con la demandante del N° 7 del artículo 358 del Código de

Procedimiento Civil, fundado en que él ha expuesto visitarla, asiste a sus cumpleaños y le tiene cariño.

SEGUNDO: que contestando la parte que lo presenta señala que las relaciones descritas por el testigo, se dan a diario incluso con los animales, por lo que la tacha es un "infundio" destinado a obstruir la declaración del testigo.

TERCERO: Que la amistad íntima debe estar demostrada por hechos graves y lo expuesto por el deponente no es suficiente para ello, sino que viene a corroborar lo dicho por él más adelante, en cuanto a que en el pasado fue pololo de la actora, pero ello no es una relación actual que pudiera inducir a calificar la situación como de íntima amistad y le reste imparcialidad en la descripción de los hechos; en tal virtud la tacha se rechazará.

CUARTO: Que también la demandada tachó a la testigo doña Paulina Echeñique Martínez por la razón de íntima amistad con la parte que la presenta contemplada en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto ha dicho que como amiga de la actora, vino a declarar, le correspondió vivir con ella su período post operatorio, lo que le causa mucha "lata".

QUINTO: Que la parte que la presenta solicita el rechazo porque de los dichos de la deponente se desprende que tiene una relación de cercanía con la demandante, pero no íntima, por lo demás toda

persona que declare en el juicio sobre los hechos, deberá tener alguna cercanía con la actora porque de contrario sus dichos serían inocuos.

SEXTO: Que la testigo manifestó haber estado cerca de la actora, que le tiene cariño y que lo sucedido le produce lata por ello viene a declarar, pero que la actora a quien ve esporádicamente no es de sus mejores amigas.

SEPTIMO: Que del claro tenor de los dichos de la testigo no se puede desprender íntima amistad en los términos en que lo exige la ley, para considerar que no tenga imparcialidad para declarar y pueda tergiversar la realidad.

OCTAVO: Que la demandante formuló reproche en contra del testigo de la demandada don Jaime Arriagada Stiven por la causal N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de falta de imparcialidad en razón de tener interés directo o indirecto en el juicio, ya que participó en la segunda operación la que en parte es fundamento de la acción de autos, teniendo por tanto un interés moral y patrimonial en las resultas de este juicio.

NOVENO: Que la parte que lo presenta pide sea desestimado, ya que el haber participado en la operación lo hace ser testigo presencial y conforme a la doctrina y jurisprudencia se requiere que el interés sea económico.

DECIMO: Que el tachado expuso haber conocido a la demandante en una junta médica a que la llevó el doctor Vidal y haber sido ayudante de éste en la cirugía practicada en Diciembre de 1997. Sin embargo, al contestar la demanda, el demandado expuso que esta segunda cirugía estuvo a cargo del doctor Jaime Arriagada, de tal manera que

existen versiones contradictorias acerca de la intervención de este médico, lo que no puede tener otra explicación que en una eventual responsabilidad económica al ser él autor de la segunda intervención, lo que se decida patrimonialmente en este juicio, será fundamental para él, por lo que cabe acoger la tacha a su respecto.

En cuanto al fondo.

UNDECIMO: Que doña Consuelo Wagemann Morales, interpone demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de prestación de servicios médicos, en contra de don Pedro Vidal García Huidobro, por el daño emergente y moral que le produjo con las cirugías plásticas que le practicara en sus mamas y por el trato vejatorio que le dispensara, solicitando se le condene al pago de \$ 2.000.000 más reajustes e intereses por daño patrimonial y \$30.000.000 o la cantidad que el tribunal determine por concepto de daño moral, con costas. Se funda en que por una gigantomastía bilateral que padecía consultó al demandado, el que en junio de 1997 le planteó como solución, una cirugía de reducción mamaria bilateral, advirtiéndole de algunos problemas que podían presentarse en la operación y con posterioridad, y que si se producían complicaciones por algún eventual error personal o de su equipo médico, le realizaría una nueva operación sin costo para ella. La intervención se efectuó el 26 de junio de 1997 quedando con el complejo areolapezón en una ubicación más arriba de lo normal y las mamas diferentes en altura y forma, lo que le representó al demandado el que respondió que era normal y que debía esperar la desinflamación, pero ésto se mantuvo en el tiempo hasta la fecha de interposición de la demanda, pese a que la operó una segunda vez en diciembre de 1997 sin éxito, cuya gratuidad sólo era para el equipo médico, debiendo ella pagar hospitalización y pabellón. Finalmente le dijo que él no volvería a operarla ni remunerada ni gratuitamente y que habían otras soluciones como ocupar otro tipo de sostén y que la segunda operación la había hecho el doctor Arriagada. Que con el incumplimiento contractual se le ha causado un daño patrimonial por el costo de las operaciones y tratamientos y un daño moral, representado por el sufrimiento al habersele trastocado el plan y expectativas de vida, su valoración como mujer y sus relaciones sentimentales y familiares y el trato vejatorio que recibió del doctor Vidal en la última consulta, quien no le dijo todos los riesgos que corría. El daño patrimonial directo lo estima en \$ 2.000.000 que se desglosan en \$ 1.200.000 en pago de honorarios al doctor Vidal, \$ 600.000 en gastos hospitalarios y pabellón de la primera cirugía y \$ 200.000 la segunda, que fue ambulatoria. El daño moral lo estima en \$ 30.000.000. Se funda en que el médico presta sus servicios en virtud de un contrato innominado que puede generar obligaciones de medio o de resultado, en este caso mejorar su aspecto físico y tiene un contenido ético que incluye el respeto por la integridad

física y síquica del paciente, lo que es una obligación de no hacer.

DUODECIMO: Que el demandado pidió el rechazo, con costas. Opone, la excepción de prescripción de la acción para demandar el incumplimiento de la obligación pactada en el contrato, ya que la cirugía se efectuó el 26 de junio de 1997, oportunidad en que se hizo exigible la obligación y comenzó a correr el plazo de cinco años, notificándose la demanda sólo el 28 de junio de 2002. En subsidio, pide el rechazo del libelo fundado en

que la demandante contrató sus servicios para que se le practicase una cirugía plástica de "Tipo Reconstructiva" y sus mamas fueran más acorde con los cánones de un equilibrio corporal sano, pues el tamaño y forma presentaban una condición patológica "Gigantomastía Bilateral", que altera el equilibrio anatómico del cuerpo; ella no pretendía perfeccionar la estética. Este contrato generó para el médico una obligación de hacer la cirugía y una obligación de medios, cual es usar todos los recursos adecuados que supone la *lex artis* de la ciencia médica, en miras a lograr sanidad, pero no es su obligación la consecución real del resultado, que escapa a las posibilidades del médico que no controla la naturaleza; después de la intervención, la condición de las mamas era apropiada a los parámetros definidos por la especialidad médica.

La cirugía practicada en diciembre de 1997 a cargo del doctor Jaime Arriagada, no tuvo por objeto reparar daños causados por su parte, sino de carácter plástico, estético de embellecimiento; la actora fue advertida de los riesgos de la cirugía. Que no se dan los requisitos copulativos que hagan surgir la obligación de indemnizar, pues cumplió todas sus obligaciones en forma cuidadosa, diligente, total y oportuna. El daño emergente reclamado no son los gastos en que incurrió la actora en las cirugías, ya que no se vinculan con un incumplimiento contractual de su parte. La insatisfacción de la demandante luego de la operación, tampoco se vincula con un incumplimiento suyo, siendo sólo imputable a algún desequilibrio emocional y de madurez de ella, por lo que no hay daño moral. Pide el rechazo de los daños cobrados y en subsidio, sólo se acoja el daño emergente que se pruebe como directo y consecuencia de su obrar deficiente. Solicita el rechazo del daño moral por improcedente, ya que atendida la naturaleza de relación contractual, la indemnización se limita sólo a los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de contratar y el daño moral es ajeno al objeto de la obligación pactada; en el caso de darse deberá ponderarse prudencialmente, sin que pueda importar enriquecimiento injusto.

DECIMO TERCERO: Que la actora rindió la siguiente prueba instrumental:

a) carta de 17 de noviembre de 1999, dirigida por ella a la presidente del Comité de Ética del Colegio Médico en la que le relata que fue operada de reducción de mamas por el doctor Pedro Vidal, habiendo sido intervenida dos veces y quedando con una disimetría, siendo mal tratada por el referido profesional con motivo de haberle hecho presente lo sucedido, todo lo que le ha reportado daño psicológico, por lo que pide la intervención de ese comité para que se le solicite al acusado le dé la explicación que merece;

b) carta de 6 de mayo de 1999 dirigida al doctor Gerardo Schwember F. presidente de la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética, donde relata pormenorizadamente las intervenciones de que fue objeto y lo sucedido con posterioridad, señalando que no fue debidamente informada de todos los riesgos de la operación a que se sometió voluntariamente ni encontró acogida en sus planteamientos hechos al dr. Vidal que de haber sabido no habría optado por la cirugía reconstructiva;

c) carta de 8 de junio de 1999 emanada del dr. Gerardo Schwember F. presidente de la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica R. y E. dirigida a la demandante señalándole que en

la reunión de directorio se ha resuelto pedirle al presidente del Comité de Ética dr. Jorge Villegas que inicie la investigación pertinente, el que estará en contacto con ella;

d) misiva de 16 de diciembre de 1999 dirigida a la actora y proveniente del presidente de la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica, señalándole que como ella ha expresado no ser posible restablecer la relación médico paciente con el dr. Vidal, el directorio ha llegado a la conclusión que no está dentro de las posibilidades de esa institución poder ofrecerle otra alternativa para solucionar su disconformidad con la atención del dr. Vidal, ya que éste ha indicado una disposición favorable a reiniciar la relación médico paciente y

e) set de quince fotos de las cuales trece dan cuenta de la forma cómo quedaron las mamas de la actora después de las intervenciones quirúrgicas y dos de ellas cómo eran antes.

DECIMO CUARTO: Que así mismo, a petición de la demandante se exhibieron documentos por parte de la Pontificia Universidad Católica, agregándose a los autos fotocopia de la ficha clínica la que rola de fojas 184 a 211.

DECIMO QUINTO: Que el demandado acompañó como prueba instrumental curriculum vitae en que consta los estudios y cursos realizados, publicaciones científicas y actividades docentes, documento que no se ha objetado.

DECIMO SEXTO: Que la actora rindió las testimoniales de don Eduardo Patricio Ferri Lahr, quien expresa que ésta se operó con fines estéticos para reducir el volumen de su busto y poder usar ropas más ligeras y escotadas, lo que le consta por ser ex pololo de ella, añade que sus senos no presentan una forma normal, no son simétricos y uno de ellos tiene una forma más cuadrada, las cicatrices son notorias y sus pezones están más arriba que una estructura normal de senos, que existen perjuicios tanto físicos como emocionales, pues debe cuidarse de los escotes o de levantar los brazos para que no se le vean los pezones, se siente deforme, capaz de asustar a su pareja.

Y de doña Paulina Echeñique Martínez, la que indica que la actora se hizo una reducción de mamas para verse mejor, más delgada e ignora que quisiera solucionar alguna dolencia física. Que está más que claro que sufrió perjuicios físicos, las mamas le quedaron sin forma, con cicatrices a la vista, un pezón más arriba que el otro y éste en un lugar que no le corresponde, esto trae problemas para la compra de sostén, en la playa o piscina debe cuidarse para que no se le vea el pezón y tiene el constante temor de enfrentarse a una nueva pareja.

DECIMO SEPTIMO: Que el demandado rindió la siguiente testimonial:

a) don Sergio Schwember Fernández, quien expresa que en 1999 era presidente de la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica y recibió un reclamo de la demandante por el resultado de la cirugía plástica que le hiciera el doctor Vidal, ante ello se le solicitó a éste los antecedentes y envió fotos pre y post operatorias, así como protocolos quirúrgicos comprobando que ella tenía los pezones casi en el ombligo y cómo quedó, corresponde al promedio esperable para el defecto que presentaba la paciente, por lo que él trató de recuperar la relación médico paciente. Que la diferencia entre la cirugía estética y

reconstructora, estriba que en la primera se trata de mejorar una región corporal que está dentro de lo normal y en la otra llevar a la normalidad un segmento corporal alterado; que la primera cirugía tiene más riesgo de secuelas que la segunda; que no examinó a la actora, pero se ha informado por fotos de antes y después de la cirugía, de lo que concluye que los resultados de la operación atendida la magnitud de la alteración está dentro del promedio esperable y se ajusta a la buena práctica. Que el contrato fue de medios, por lo que supone que el demandado se obligó a hacer una cirugía de reducción y levantamiento mamario que se caracteriza por dejar cicatrices y no puede haberse obligado a un resultado si no dentro de un rango; presume que el demandado le advirtió a la actora sobre los riesgos por ser habitual en la práctica médica;

b) don Rodrigo Contreras Darvas, el que dice que por haber revisado el caso en el Hospital Clínico de la Universidad Católica en una presentación del doctor Vidal, sabe que se hizo una cirugía de reducción mamaria que evita afección de la columna, dolores de espalda y otros en la paciente, sus riesgos principales son de cicatrización, falta de sensibilidad o pérdidas en el complejo areola pezón. Que por lo que vio en la ficha clínica el doctor Vidal informó a la paciente acerca de las complicaciones, beneficios, cicatrices y posibles revisiones de la cirugía; que lo hecho por el demandado se ajusta a la lex artis; el consentimiento de la actora aparece escrito en la ficha clínica; no hubo incumplimiento de deberes y no se causó daños a la paciente;

c) don José de la Fuente Ballesteros, quien dice haber sido anestesista en la segunda operación, por lo que le consta que la primera fue de carácter reconstructiva para reducir una gigantomastia que por el peso excesivo de las mamas provoca alteraciones principalmente en la columna, consiguiéndose el propósito de la intervención y la segunda, tuvo por fin mejorar el aspecto de unas cicatrices que la paciente encontraba feas, aunque para otros pudiera no serlo, por lo que ésta fue del tipo estética, esto lo supo por la ficha clínica. Que los riesgos, de la primera intervención son las cicatrices hipertróficas, pero el más importante, es la apreciación del paciente acerca de cómo quedaron sus mamas;

d) don Roberto Hoppmann Klestadt, expresando que entre el médico y el paciente se hace una especie de contrato en el que se discute el tratamiento, se planifican los exámenes, el acto quirúrgico, se conversa de los riesgos, la hospitalización, finalmente se hace la cirugía y después los controles post operatorios; generalmente los cirujanos plásticos no se obligan a un resultado determinado, por lo que cree que el doctor Vidal no lo hizo. Que aparentemente en este caso no hubo perjuicios, porque quirúrgicamente se llegó a la solución de un defecto físico de la paciente con la primera cirugía reparadora y con la segunda, se completó una necesidad estética; cicatrices y posición del pezón son propias de este tipo de cirugía. En esta intervención no hubo ningún tipo de complicación, todo lo dicho le consta por la ficha clínicas y por fotos pre y post operatorias;

e) doña Allison Ford Martínez de Pinillos, la que manifiesta que participó en ambas operaciones como ayudante, la primera fue una cirugía reparadora en que se extrajo tejido mamario superior a 400 gramos a cada lado y los riesgos, son cicatrices, sensibilidad o sufrimiento de la areola y del pezón y colgajos cutáneos, necrosis grasa,

hematomas, infección de la herida; que el contrato con que se comprometió el doctor Vidal con la demandante fue de medio y no de fines, esto es, a reducir el tamaño de las mamas y dejarlas en una mejor posición advirtiéndole de los riesgos, ya que se trabaja en seres vivos sujetos a influencias genéticas y ambientales que el cirujano no controla.

Las cicatrices no implican negligencia del demandado, el que se ajustó a la buena práctica, puesto que llegó a someterla al examen de otros médicos y le hizo una cirugía secundaria a las cicatrices;

f) don Sergio Valenzuela Urquidi expresando que participó en las operaciones y controles; que la primera intervención fue reparadora para disminuir el peso y tamaño de las mamas de la actora, sacándosele como un kilo de cada lado. Que a la paciente se le explicó los riesgos que implicaba la intervención, los que fueron aceptados y que eran la posibilidad de cicatrices, pérdida de sensibilidad o de piel incluido pezón y areola, problemas de lactancia, le consta porque ello se recalca al momento que se marca el cuerpo para la operación y vio fotos de la paciente unos tres años después de la segunda cirugía. La paciente no sufrió daño al lograrse los objetivos reparadores, el demandado cumplió con sus obligaciones y obtuvo los resultados dentro de los estándares admitidos por la especialidad ajustándose a la *lex artis* de la cirugía plástica; y

g) don Rodrigo Ramírez Andersen, quien indica que por haber visto la ficha clínica y haber conversado con el doctor Vidal antes de venir a declarar, le consta que la primera cirugía fue reconstructiva y la segunda estética. El acto médico fue realizado en las mejores condiciones y en cuanto a la técnica empleada mientras más grandes las mamas mayor posibilidad de complicaciones post operatorias, añade que la segunda cirugía al no haber daño que reparar, pretendió mejorar el resultado de la primera; la finalidad estética estuvo en ambas cirugías. Que la intervención reparadora no tiene por qué significar fealdad y por la patología de la paciente el resultado fue óptimo. Que la obligación del doctor Vidal fue aplicar el conocimiento adquirido durante sus años de trayectoria antes, durante y después de la operación y cumplió su obligación de informar a la paciente de los riesgos; que sabe que ésta se comprometió a pagar al doctor, pero desconoce suma. Agrega que no hay daño ni lesiones por lo que no hay nada que avaluar, no hay relación de causalidad entre un supuesto daño y el actuar del demandado.

DECIMO OCTAVO: Que la actora rindió la confesional del demandado, el que al tenor de los puntos de prueba asertivos señaló: que efectivamente en mayo de 1997, fue consultado por la demandante a raíz de un problema de gigantomastía bilateral condición en la cual crecen los pechos en forma desordenada y anormal; que efectivamente después de evaluar algunos exámenes le planteó como solución una cirugía de reducción mamaria bilateral reconstructiva; que no es efectivo le planteara que la operación podría tener consecuencias adversas, pero siempre dentro de cánones estéticamente correctos o aceptables; que no es efectivo que antes de la primera intervención advirtiera a la demandante que si se producían complicaciones por algún error personal o del equipo médico, él realizaría una nueva operación sin costo para ella; que no es efectivo que previo a la operación le dijera a ella que le reduciría el tamaño de sus pechos hasta alcanzar un sostén copa "B"; que no es efectivo que después de la operación la paciente

quedara con el complejo areola-pezón más arriba de lo normal, a diferentes alturas y formas sino que con un resultado perfectamente adecuado; que no es efectivo reconociera esto en noviembre de 1997 y que con el objeto de enmendarlo le propusiera una segunda intervención; que no es efectivo fuera de su responsabilidad la necesidad de una segunda intervención para arreglar el complejo areola-pezón; que la segunda intervención fue gratis por un arreglo de la Sociedad de Cirugía Plástica para posibles retoques quirúrgicos, norma aceptada dentro de la lex artis; que no es efectivo la actora concurriera en noviembre de 1997 a la Clínica Las Condes y se entrevistara con tres doctores que concordaron con el diagnóstico del problema areola-pezón, estimando necesaria una nueva operación; que no es efectivo que el 18 de noviembre de 1997 acordaran efectuar una segunda operación el 15 de diciembre con el demandado como cirujano y el doctor Arriagada como ayudante; que es efectivo que la cirugía se realizó en el Hospital Clínico de la Universidad Católica; que es efectivo que antes de ello hizo marcas en las mamas; que supone que una semana después comenzó a sacar los primeros puntos de la nueva cirugía; que no recuerda que el 3 de marzo de 1998 la actora le indicara que sus areolas-pezones no habían cambiado; que puede ser correcto le dijera que era muy pronto para hacer una evaluación; que es probablemente correcto le dijera en marzo de 1999 que sus mamas estaban bien y sus pezones dentro del estándar médico para estos casos; que no es efectivo que en esa oportunidad el complejo areolapezón estaba prácticamente en el mismo lugar que antes de la segunda cirugía; que no es efectivo le dijera que no volvería a operarla nuevamente; que no es efectivo le dijera que habían otras soluciones como ocupar sostenes de otro tamaño; que no es efectivo le dijera que en la segunda operación el doctor Arriagada había sido el cirujano y él el asistente; que no recuerda el número de veces que la atendió después de la segunda intervención; que desconoce el estado actual de las mamas porque no ha vuelto a verla; que no es efectivo que con motivo de las erróneas intervenciones se le causaran perjuicios morales y materiales a la demandante.

DECIMO NOVENO: Que a fojas 366 de autos rola diligencia de inspección personal del tribunal a las mamas de la actora constatando que sobre el borde superior del sostén se asoman los pezones; una vez sacada dicha prenda se puede ver que los pechos son asimétricos, de diferentes tamaño y grosor y se encuentran a distintas alturas. La zona areola pezón está muy arriba en cada mama, son de diferentes tamaño y forma, uno se ve liso y el otro arrugado. La demandada pide dejar constancia que por sobre el borde superior del sostén se asoma parte de los pezones y no la totalidad.

VIGESIMO: Que como cosa previa, es necesario razonar y por tanto dejar establecido, si se encuentra prescrita la acción intentada por la actora, conforme lo alegara el demandado. Al respecto cabe señalar, que en su libelo la demandante sostiene que previas conversaciones con el demandado y exámenes, éste la intervino el 26 de junio de 1997 y como quedara con diversos problemas y según se comprometiera previamente aquél, la operó nuevamente el 15 de diciembre de 1997, pese a lo cual los problemas subsistieron. Esta segunda intervención reconocida por el demandado, importó una interrupción natural del plazo de la prescripción que había comenzado a correr el mismo 26 de junio de 1997 en que se hizo exigible la obligación, ello de conformidad con el inciso

segundo del artículo 2518 del Código Civil. De consiguiente, desde el 15 de diciembre de 1997 hasta que se notificó la demanda el 28 de junio de 2002, no habían transcurrido en su totalidad los cinco años de la prescripción.

VIGESIMO PRIMERO: Que las partes no han controvertido que la responsabilidad que se demandada por el presente juicio, es la contractual, vale decir, aquélla que deriva de un contrato o convención, en virtud del cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en este caso, una se comprometió a intervenir quirúrgicamente a la otra para reducirle sus mamas y la otra, a pagarle por ello una remuneración determinada.

VIGESIMO SEGUNDO: Que ante la carencia de estipulaciones expresas entre las partes del presente juicio, acerca de los compromisos que cada una contrajo y concretamente, el alcance de las obligaciones del médico, es necesario analizar como cosa previa la naturaleza del contrato de que se trata y ver los derechos y obligaciones que genera.

VIGESIMO TERCERO: Que indudablemente el contrato de marras es bilateral, consensual, principal, oneroso, intuito persona, de tracto sucesivo e innominado, esto último implica que al no tener una reglamentación específica en la ley, se deberá recurrir a la búsqueda de la legislación supletoria que le sea aplicable.

VIGESIMO CUARTO: Que de conformidad con el artículo 2118 del Código Civil "Los servicios de los profesionales y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas el mandato" y según el artículo 2012 del mismo cuerpo legal, las normas del arriendo de servicios inmateriales, se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieran de contrario a ellas. Por tanto, se ciñen principalmente a las normas del mandato y supletoriamente a las reglas del arriendo de servicios.

VIGESIMO QUINTO: Que por consiguiente, para que proceda responsabilidad se requiere que haya incumplimiento de obligaciones por las partes, las que en el caso en comento, para la paciente fueron informar al médico del máximo de antecedentes para que éste cumpla su objetivo, obedecer las instrucciones de aquél y pagar los honorarios acordados y para el médico, fueron actuar dentro de las facultades y límites en que se le dio el mandato y la recta ejecución del mismo, que comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado si no los medios por los cuales El mandante ha querido que se ejecute u otros equivalentes si la necesidad apremiase, siempre que así se obtenga el objeto del mandato, ello por aplicación de los artículos 2131 y 2134 del Código Civil, pero también por disposición del artículo 1546 del Código de Bello, no sólo debe ejecutar lo expresamente convenido si no que todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación.

VIGESIMO SEXTO: Que así las cosas, el médico debe desarrollar actividades para obtener un diagnóstico certero, intervenir y tratar diligentemente al paciente, al tiempo de prodigarle los cuidados para asegurar la integridad de la persona, que en el caso sub litem fue la intervención quirúrgica, aquel profesional debe observar las reglas de la ciencia médica, teniendo presente las particulares características de cada caso, vale

decir, debe emplear la *lex artis ad hoc*, por tanto el facultativo debe ocupar sus conocimientos y los adelantos de la medicina tanto en lo teórico, como en las técnicas e instrumentos para mejorar el estado de salud del paciente. La inejecución de cualquiera de estas actividades importa incumplimiento de obligaciones por parte del profesional médico y acarrea responsabilidad.

VIGESIMO SEPTIMO: Que por la presente acción una de las partes, en este caso la paciente, demanda a la otra el cumplimiento imperfecto de las obligaciones antes reseñadas, argumentando que si bien le redujo el tamaño de sus mamas, dejó éstas de diferente forma y tamaño y la zona areola pezón la puso más arriba de lo normal. En tanto ella por su parte, dio cabal cumplimiento a la contraprestación del pago y a las instrucciones de cuidados posteriores a la intervención, dadas por su contraparte.

VIGESIMO OCTAVO: Que para que proceda responsabilidad contractual, aparte del incumplimiento de obligaciones, debe haber daño, que en el caso de que se trata la demandante -acreedora- lo hace consistir en que habiéndose operado de una reducción mamaria bilateral y habiendo sido advertida que podía quedar con problemas de diferencias de tamaño o separación entre ambas mamas, pero todo dentro de cánones estéticamente aceptables, resultó con diferencias de tamaño, y con la zona areola pezón de ambas mamas más arriba de lo normal, defecto antiestético, que le ha significado daños del orden patrimonial por los gastos en que incurrió en ambas operaciones y también moral, representado por las aflicciones de tener que vivir con sus mamas en esas condiciones, afectando sus relaciones de pareja y el vejamen que le importó el hecho que el doctor le dijera que tapara el defecto con un sostén más grande.

VIGESIMO NOVENO: Que también, para que proceda la responsabilidad contractual se requiere que haya culpabilidad del deudor en el incumplimiento. Sobre esta materia el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y la prueba del caso fortuito al que lo alega, lo que significa que la falta se presume y el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, si no que el deudor debe probar que no incurrió en ella, demostrando la diligencia o debido cuidado empleado en el cumplimiento de la obligación. De esta manera, en nuestra legislación no es necesario distinguir entre los contratos de medio o resultado para ver sobre quién recae el *onus probandi*. Y según los artículos 2149 y 1547 inciso 1° del Código Civil, en el cumplimiento del mandato -tratamiento- se responde hasta de la culpa leve.

TRIGESIMO: Que sobre el particular y a fin de establecer si existe o no incumplimiento de obligaciones por parte del demandado, cabe tener presente que tal como lo reconocen ambas partes, la demandante fue operada de una gigantomastía bilateral,

en cuya ejecución lo que se perseguía era precisamente la reducción de ellas, pero obviamente dentro de las proporciones del caso, esto es, conservando la anatomía, la textura, la forma, la morfología, la armonía, afán prioritario que debió tener en cuenta el médico conforme fue interviniendo, a menos que hubiera ocurrido algo imprevisto o situación ajena, que obligara a cortar o sacar más tejido donde debía ser menos o a cortar menos donde debía ser más, lo que no se ha alegado ni menos probado en autos. Sin embargo, de la prueba rendida por la actora consistente en los dichos de los testigos

Eduardo Ferri Lahr y Paulina Echeñique Martínez, así como de las fotos acompañadas que aunque observadas, ellas coinciden con las enviadas por la Sociedad Chilena de Cirugía Plástica, se puede apreciar que las mamas de la actora aunque grandes antes de la primera intervención, eran proporcionadas y armónicas y después de la operación aunque menores en tamaño, son totalmente desarmónicas tanto en forma como tamaño, textura y peor aún, la zona areola pezón está más arriba de lo normal, no es igual en ambas mamas y se ve por sobre el sostén, lo que fue ratificado por el tribunal en la diligencia de inspección personal con asistencia de las partes. Es más, el testigo del demandado don Sergio Schwember Fernández dice que por las fotos y protocolos que él vio, la actora tenía los pezones en el ombligo, esto lleva a razonar de manera lógica que en tal caso, los pezones después de la operación debieron quedar abajo y sin embargo, fue al revés quedaron muy arriba, lo que indica que el cirujano exageró la subida de éstos, dejándolos en un lugar que no correspondía y de manera completamente antiestética, es decir, actuó imprudentemente.

TRIGESIMO PRIMERO: Que así mismo, cabe señalar que tanto el demandado como sus testigos, indican que con la intervención se cumplió el objetivo de eliminar los resultados de la gigantomastía que entre otros es evitar dolores de columna, pero a simple vista éste no fue el objetivo de la operación, ya que la actora recurrió a un cirujano plástico, cuya especialidad es precisamente embellecer el cuerpo humano, de lo contrario habría contratado los servicios de cualquier cirujano al que no hay que exigirle estética sino sólo alivio de dolor o mejoramiento de función. Esto se ve corroborado por lo afirmado por el testigo del demandado doctor Rodrigo Ramírez, en el sentido que ambas operaciones tuvieron un fin estético.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que de esta manera, cabe concluir que el demandado no cumplió con las obligaciones propias de su especialidad y no obsta a ello, que sus siete testigos todos ellos médicos, digan que por la sola observancia de las fotos y protocolos -salvo el anestesista que fue presencial- saben que el demandado cumplió a cabalidad con la lex artis y que la actora quedó bien, porque la sola observancia de la realidad, demuestra que ello no fue así y por tanto sus dichos en tal sentido pierden verosimilitud.

TRIGESIMO TERCERO: Que en cuanto a la existencia de la culpa leve por parte del demandado, ésta se presume del sólo tenor del inciso 3° del artículo 1547 del Código Civil y no ha sido desvirtuada por la prueba principalmente testimonial rendida. Aquí es necesario tener presente, que según el artículo 2149 del mismo cuerpo legal, el mandatario no está obligado a cumplir con el mandato -tratamiento- cuando la ejecución del encargo fuese manifiestamente pernicioso para el mandante. No obstante ello, en el caso de autos el demandado, procedió a intervenir quirúrgicamente a la actora, sabiendo o no pudiendo menos que saber, que corría el riesgo de quedar con las deformidades resultantes, y que en definitiva ha sido peor que el tener unas mamas grandes. Sobre este punto, aquél en su confesional de fojas 225 señala que no es efectivo le planteara a la actora que la operación podría tener consecuencias adversas, pero siempre dentro de cánones estéticamente correctos o aceptables. A contrario sensu, esto significa que estaba consciente de la posibilidad del resultado y de todas maneras procedió.

TRIGESIMO CUARTO: Que el demandado ha sostenido que la cirugía era reconstructiva y que su obligación es de medios, entendida por tal, aquélla en que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia y diligencias necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor, a diferencia de la obligación de resultado en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado cual es el fin perseguido por el acreedor. Que en cuanto a lo primero, ello no es así como se ha dicho en el apartado trigésimo primero, donde quedó establecido que el fin de la operación fue lograr un mejoramiento estético, por lo demás las mamas de la afectada no estaban en el estado de necesitar una reconstrucción como lo serían quemaduras, órganos cercenados, etc. Que en lo que respecta a que la obligación del demandado sólo era de medios, ello no interesa al caso, por cuanto el médico está obligado a poner todo lo de su parte tanto en conocimientos, pericia, empleo de técnicas y otros, para la obtención del resultado, el que sólo puede escapar a su empeño por razones ajenas a su accionar.

TRIGESIMO QUINTO: Que en lo que se refiere al daño causado, indudablemente se deriva del incumplimiento culpable del demandado, representado por la mala práctica de su ejercicio profesional y se encuentra suficientemente probado, tanto el directo como el moral. En lo que respecta al primero, está representado por el gasto en las dos intervenciones, sólo no está probado su monto y en lo que atañe al segundo, por los dichos de los testigos y por el hecho del afligimiento que naturalmente ha debido producirse en una persona normal el verse con las mamas deformadas, el no poder usar traje de baño o ropa escotada el resto de su vida, así como sentirse abandonada y vejada por su médico tratante, aflicción, desánimo tristeza, que no puede atribuirse a una insatisfacción de la paciente producida por su inmadurez y desequilibrio emocional y que le corresponderá al tribunal regularlo por ser difícil de cuantificar.

TRIGESIMO SEXTO: Que no obsta a la concesión del daño moral el hecho que el artículo 1556 del Código Civil no lo especifique, lo que no significa que no se pueda, pues no hay razón jurídica ni doctrinaria que impida que al que contrata, se le resarzan sus padecimientos del orden psicológico y/o espiritual, en tanto sí se puede cuando desarrolla cualquier otra actividad de la vida; por lo demás la tendencia del derecho moderno es a indemnizar todo tipo de daño.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que en consecuencia, el demandado deberá pagar a la demandante por concepto de daño directo el que resulte probado en la etapa de ejecución del fallo, sin reajustes por no estar pactados e interés, sólo en caso de mora y en cuanto al daño moral, se fija prudencialmente en la suma de \$ 15.000.000.

Por lo anterior y teniendo presente además, lo dispuesto en los artículos 1445, 1545, 1546, 1547, 1556, 1698, 2006, 2012, 2118, 2131, 2149, 2514, 2515 y 2518 del Código Civil; 144, 160, 170, 254 y siguientes, 346, 358 N°6, 384 N°3 y 6, 399, 408 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

En cuanto a las tachas.

I.- Que se rechazan los reproches en contra de los testigos don Eduardo Ferri Lahr y doña Paulina Echeñique Martínez.

II.- Que se acoge la inhabilidad contra el testigo don Jaime Arriagada Stuen.

En cuanto al fondo.

III.- Que se rechaza la excepción de prescripción y en consecuencia, se acoge la demanda de lo principal de fojas 9, en la forma dicha en el apartado trigésimo séptimo de esta sentencia, con costas.

Regístrese.

Pronunciada por doña PATRICIA GOMEZ SEPULVEDA, Juez Titular.

Autoriza DON ULISES AGUILA BARRA, Secretario Subrogante.

Anotada con el N°.....en el Libro Indice Estadístico de Sentencias. CONFORME.

II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de abril de 2009 en causa rol 11301-2005, caratulado WAGEMANN / VIDAL

Santiago, veintisiete de abril de dos mil nueve.

VISTOS:

En causa Rol N° 2904-2002 del Décimo cuarto Juzgado Civil de esta ciudad, con fecha veinte de septiembre de dos mil cinco, se dictó la sentencia definitiva que rola a fojas 341 y siguientes, que acogió, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña C.W.M., en contra de don P.V.G.-Huidobro, condenándolo al pago del daño directo que resulte probado en la etapa de ejecución del fallo, con intereses en caso de mora, más la suma de \$15.000.000.-, por concepto de daño moral. En contra de esta sentencia se ha deducido por el demandado recursos de casación en la forma y de apelación, el primero de los cuales se plantea basado en las causales previstas en los números 4° y 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esta última en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4° del mismo cuerpo legal. Concedidos los recursos y elevados los autos ante esta Corte, a fs. 419 se ordenó traer los autos en relación para conocer de los mismos y de la adhesión a la apelación presentada por la parte demandante a fojas 411. A fojas 488 se ordenó acumular a esta causa el recurso de apelación deducido en el Ingreso N° 4444-2005, recaído en la sentencia interlocutoria escrita a fojas 333 de los autos originales, compulsada a fojas 475.

CONSIDERANDO:

A) En cuanto al recurso de apelación I.C. N° 4444-2005:

1º) Que la citación o emplazamiento previo a las partes para la práctica de una diligencia pericial constituye un requisito esencial, claramente establecido en el inciso tercero del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil y su omisión -reconocida por ambas partes y por el propio perito que evacuó el informe- determina la nulidad del peritaje impugnado.

B) En cuanto al recurso de casación:

2º) Que como primera causal de invalidación formal se invoca la contemplada en el N° 4º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido extendida la sentencia ultra petita, fundada en que no obstante haberse solicitado en la demanda, por concepto de daño patrimonial, una indemnización por la suma de \$ 2.000.000.- más reajustes e intereses, la sentencia ha ordenado el pago del daño directo que resulte probado en la etapa de cumplimiento del fallo. De este modo, argumenta el recurrente, la sentencia se ha extendido a puntos no sometidos a su decisión, ya que la actora cuantificó en su demanda el monto de los perjuicios, siendo inaplicable la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, por haberse litigado sobre la especie y monto de los perjuicios patrimoniales, que la demandante no logró justificar.

3º) Que, efectivamente, en este juicio se ha litigado acerca de la especie y monto de los perjuicios cuya indemnización se reclama, y es por ello que en la resolución que recibió la causa a prueba se incluyó, entre los hechos controvertidos, bajo el número 4º, el siguiente: “Existencia de perjuicios, naturaleza y monto de los mismos.” En consecuencia, no estaba el tribunal facultado para reservar a la actora el derecho a discutir nuevamente esta cuestión en la etapa de cumplimiento del fallo, menos aún si la reserva no fue siquiera solicitada en la demanda. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del antes citado artículo 768, el defecto que se representa no hace necesario invalidar el fallo, por no haber sufrido el recurrente un perjuicio reparable sólo por esta vía, toda vez que al conocer del recurso de apelación que interpuso conjuntamente, podrá esta Corte subsanarlo.

4º) Que el recurrente plantea la causal quinta del mismo artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por haberse pronunciado la sentencia con omisión de los requisitos establecidos en los artículos 170, específicamente del que menciona su N° 4º, al carecer de una adecuada y precisa exposición de las consideraciones de hecho y de derecho que demuestren la procedencia de la indemnización de perjuicios reclamada.

5º) Que de la lectura de la sentencia impugnada se advierte que contiene una exposición de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, expresando con claridad los razonamientos que -puedan o no compartirse- han conducido al juez a adoptar su decisión, lo que es suficiente para tener por cumplida la exigencia establecida en el N° 4º del artículo 170 del cuerpo legal citado.

C) En cuanto al recurso de apelación del otrosí de fojas 385 y adhesión de fojas 411:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de sus fundamentos vigésimo octavo a trigésimo séptimo. Y se tiene en su lugar y, además, presente:

6º) Que estando las partes vinculadas por un contrato en virtud del cual el demandado asumió la obligación de intervenir quirúrgicamente a la demandante, proporcionándole una atención médica adecuada, a cambio de un arancel determinado, la prestación de servicios debe regirse por las reglas aplicables a la responsabilidad contractual, que impone a aquel contratante que incumple el contrato, o lo cumple en forma tardía o imperfecta, la obligación de indemnizar el daño material o moral que su incumplimiento hubiere generado.

7º) Que como en este caso se pretende de hacer efectiva la responsabilidad médica derivada de la incompetencia, impericia o desconocimiento técnico del profesional que llevó a cabo la intervención quirúrgica, debe quedar desde luego establecido que para que surja este tipo de responsabilidad y nazca la obligación de indemnizar no basta con que se produzca un resultado frustrado, porque la actividad médica no puede siempre asegurar la total recuperación del paciente, si bien compromete de parte del médico y su equipo profesional, el correcto ejercicio de la *lex artis*, es decir, el cumplimiento de los procedimientos, prácticas y regulaciones, así como el suministro de los cuidados y medicinas, de acuerdo al estado y avance de la ciencia médica a la época el tratamiento, que se encuentren a su disposición.

8º) Que se distingue en doctrina entre obligaciones de medios y de resultado. El que asume una obligación de resultado se compromete a obtener un resultado preciso y determinado. La obligación de medios, en cambio, exige emplear la diligencia o cuidado necesario para conseguir el resultado propuesto, pero no asegura o garantiza la obtención del mismo. Esta clasificación interesa particularmente para efectos probatorios, si se tiene en cuenta que el incumplimiento de una obligación de resultado queda de manifiesto por el solo hecho de no obtenerse el resultado prometido, lo que hace aplicable en plenitud la norma establecida en el artículo 1547 del Código Civil, que pone de cargo del deudor que pretende eximirse de responsabilidad, la prueba de la diligencia o cuidado. En la obligación de medios, en cambio, se hace necesario valorar previamente la conducta del deudor para dilucidar si empleó la debida diligencia o cuidado y, aún así, no pudo conseguir el resultado propuesto. La prueba del incumplimiento generador de responsabilidad será, entonces, de cargo del acreedor, en la medida que deberá acreditar que fue la negligencia del deudor la que le impidió dar cabal cumplimiento a su obligación.

9º) Que la obligación asumida por el médico encargado de practicar una intervención quirúrgica corresponde sin duda a una obligación de medios, en cuanto no compromete el éxito de la misma, pero le exige poner a disposición del paciente su capacidad profesional y ajustar sus servicios a la *lex artis*. En este caso, la actora reconoce expresamente en su demanda que requirió los servicios del demandado porque padecía de una gigantomastía bilateral y que antes de someterse a la cirugía de reducción mamaria bilateral, dicho profesional le advirtió de algunos problemas que podrían presentarse en la operación y con posterioridad a ella, tales como la diferencia de tamaño entre las mamas, la mayor o menor separación entre ambas o la existencia de marcas de cicatrización, pero dentro de cánones estéticamente correctos o aceptables. Los defectos que reprocha a la cirugía practicada consisten en que el complejo areola-pezones quedó ubicado más arriba de lo normal y a diferente altura en cada una de las mamas, lo que no logró ser corregido en la segunda intervención practicada para rectificarlo, y en que a causa de la cirugía defectuosa sus mamas quedaron con diferente forma y tamaño entre sí.

10º) Que, en consecuencia, para determinar si el demandado ha actuado en forma negligente e incurrido consecuentemente en incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las obligaciones que asumió, se hace necesario examinar si su conducta se apartó de

la *lex artis*, desviándose del comportamiento que es dable esperar de un profesional capacitado y diligente, puesto que es responsable de culpa leve.

11º) Que los testigos presentados por la parte demandada, cuyas declaraciones sintetiza el fundamento décimo séptimo de la sentencia de primer grado, concuerdan, en términos generales, en que por la magnitud de la anomalía que presentaba la demandante, los resultados de la cirugía practicada por el Dr. P.V. corresponden a lo esperado, logrando superar la gigantomastia que la afectaba, reduciendo el tamaño de sus mamas y dejándolas en mejor posición. Basan sus afirmaciones en los protocolos quirúrgicos, ficha clínica y demás antecedentes médicos examinados, asegurando que la actuación del demandado se ajustó a la *lex artis*.

12º) Que no se aportó legalmente a los autos la prueba pericial que era relevante para apreciar el mérito de los antecedentes clínicos a que se refieren los testigos del demandado, todos médicos de profesión, y dilucidar si la actuación del demandado se ajustó o no a la *lex artis*, toda vez que para tal efecto se requiere de conocimientos especiales de la ciencia médica,

13º) Que no suplen esta deficiencia probatoria, las declaraciones de los testigos de la parte demandante, S.E.F. y P.E., quienes afirman que después de la cirugía se redujo el volumen del busto de la demandante, pero sus mamas quedaron asimétricas y los pezones ubicados más arriba de lo normal, lo que también se advierte en las fotografías acompañadas y fue apreciado por el tribunal en la inspección practicada a fojas 336. En efecto, estas apreciaciones están referidas al resultado de la cirugía, que no sería tan exitoso como se esperaba, pero dichas pruebas no revelan deformidad notable ni defectos estéticos tan severos, o al menos, que no puedan entenderse comprendidos en el riesgo que involucra una intervención de esta naturaleza.

14º) Que, en todo caso, lo que interesaba determinar para los efectos de hacer efectiva la responsabilidad médica era si el demandado desarrolló su trabajo profesional con negligencia, es decir, sin ajustarse a la *lex artis*, incumpliendo con las reglas que la ciencia médica contempla para esta clase de intervención quirúrgica o actuando con descuido o impericia, situación que no ha resultado suficientemente comprobada en el proceso y que impide que la demanda pueda ser acogida.

Por estos fundamentos y visto, además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 768, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se confirma, en lo apelado, la resolución de cuatro de mayo de dos mil cinco, escrita a fojas 333 de los autos originales, compulsada a fojas 475.

II.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 385.

III.- Que se revoca la sentencia de veinte de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 341 y siguientes, en cuanto acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta

en lo principal de fojas 9, y en su lugar se resuelve que ella queda rechazada, sin costas por estimarse que existió motivo plausible para litigar.

IV.- Que se confirma, en lo demás, el aludido fallo. Redacción de la Ministra señora M..

Regístrese y devuélvanse, con sus documentos. N° 11.301-2005 (acumulado Rol N° 4444-2005).

Pronunciada por la Séptima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino y por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun. No firma el Ministro señor Silva, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 28 de enero de 2011 en causa rol 5849-2009

Santiago, 28 de enero de 2011.

VISTO:

En estos autos Rol N° 2.904-2002 del Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago, seguidos en juicio de ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, doña Consuelo Wagemann Morales, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de prestación de servicios médicos en contra de don Pedro Vidal García-Huidobro.

Basó su libelo en que consultó al demandado, quien le planteó la posibilidad de una cirugía de reducción mamaria bilateral, le advirtió de algunos problemas que podían presentarse en la operación y con posterioridad a ella y le aseguró que si se producían complicaciones a raíz de algún eventual error personal o de su equipo médico, realizaría una nueva operación, sin costo alguno para ella.

Expuso que la intervención quirúrgica se llevó a efecto con fecha 26 de junio de 1997 y fue dada de alta al día siguiente, tras lo cual siguieron varios controles médicos en los que manifestó a la contraria su preocupación y disconformidad por el defecto que observaba en el resultado estético de la operación, lo que no fue acogido por el demandado, señalando que la verdadera evaluación se haría cuando ya no hubiera inflamación. Sin embargo, añade, con fecha 4 de noviembre de 1997, el demandado reconoció que se había incurrido en un error en la cirugía y le propuso una nueva, la que se llevó a efecto el 15 de diciembre de 1997, aunque limitando la gratuidad ofrecida antes sólo al costo del equipo médico.

Afirmó la actora que, de nuevo, no quedó satisfecha con el resultado, pero el demandado le indicó que debía esperar seis meses más para ver los resultados definitivos; que con fecha 12 de marzo de 1999, volvió a la consulta del demandado, quien aseguró que todo estaba bien, dentro del estándar médico y, como ella siguiera disconforme, le dijo que lo sucedido era uno de los riesgos de la operación, a lo que agregó que no volvería a operarla ni gratuita ni remuneradamente.

Insistió la demandante que, estéticamente, el resultado obtenido no corresponde con lo ofrecido por el demandado. Sobre los daños, la actora sostuvo que sufrió en el ámbito patrimonial y, también, en el moral. En cuanto al daño material, lo señaló en, aproximadamente, \$2.000.000, por honorarios

médicos, gastos hospitalarios y pabellón y por los gastos de la segunda cirugía. Acerca del daño extrapatrimonial, lo avaluó en \$30.000.000.

Tras razonar sobre la concurrencia en la especie de los requisitos del estatuto de la responsabilidad contractual, terminó solicitando que se condenara al demandado a pagar a su parte \$ 2.000.000, por daño patrimonial y \$30.000.000, por daño moral y las costas de la causa.

El demandado compareció a ejercer su defensa y solicitó el rechazo de la acción dirigida en su contra, exponiendo que la cirugía plástica contratada por la demandante fue de tipo reconstructiva, pues no tendía a perfeccionar la estética de la paciente por mero embellecimiento, sino que lograr el equilibrio corporal de la paciente, con lo cual surgió para su parte una obligación de hacer, consistente en practicar la cirugía y una obligación de medios, como es poner a disposición de la ejecución de la obligación todos los recursos adecuados que supone la *lex artis* de la ciencia médica, con miras a tratar de lograr el resultado de sanidad buscado para la paciente, pero no era su obligación la consecución real de ese resultado, puesto que ello escapaba de sus posibilidades de obrar.

Opuso la excepción de prescripción de la acción, basada en que la cirugía data del 26 de junio de 1997, día en que habría ocurrido el hecho reclamado, por lo que el plazo de prescripción se cumplió con fecha 26 de junio de 2002 y, en cambio, la notificación de la demanda tuvo lugar el 28 de junio de 2002.

En subsidio, adujo la improcedencia de la demanda, argumentando que la contraria contrató a su parte para la prestación de sus servicios profesionales, los que se traducirían en la ejecución de la intervención quirúrgica necesaria de acuerdo a la *Lex Artis*, para tratar de solucionar en mayor o menor medida de lo posible la gigantomastía bilateral de la que era portadora. Es decir, reconoció la existencia de la relación jurídica, pero no el incumplimiento de su parte, dado que afirma haber cumplido con sus obligaciones en forma diligente, total y oportunamente, con el debido cuidado que correspondía.

Enfatizó que la segunda cirugía a la actora estuvo a cargo de otro médico, no tenía por objeto reparar daños causados por ese demandado, sino que era de carácter plástico estético. Aseveró que advirtió a la demandante sobre los riesgos que implicaba la cirugía; también, que ésta no sufrió perjuicios. La existencia de un daño moral, por la insatisfacción que describe en su libelo, no encuentra causalidad en algún incumplimiento de ese demandado. Todavía en subsidio de lo anterior, afirmó la improcedencia de la indemnización por daño moral, atendido que, tratándose de responsabilidad contractual, sólo procede la indemnización del daño emergente que resulte probado. Por sentencia de veinte de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 341, dictada por la señora Juez titular del tribunal mencionado en el primer párrafo, se acogió la demanda, ordenándose al demandado el pago a la demandante del daño directo que resultara probado en la etapa de ejecución del fallo y \$15.000.000, por daño moral.

Impugnado ese fallo por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de veintisiete de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 508, lo revocó y, en su lugar, se decidió el rechazo de la demanda. En contra de esta última decisión la demandante ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo. Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma se sustenta en la quinta causal del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, referida al cuarto numeral del artículo 170 del mismo ordenamiento. Al efecto, argumenta quien recurre que el fallo impugnado desestima la relevancia de los testigos del demandante y, además, deja de analizar en forma completa la diligencia de inspección personal del tribunal. Enfatiza la recurrente que, en materia de responsabilidad civil la existencia del daño es un elemento esencial para determinar la existencia o no de la obligación de indemnizar, por lo que el tribunal debe dar las razones de sus conclusiones y, en la especie, debió analizarse íntegramente la prueba rendida, en especial, la inspección personal del tribunal, cuyo efecto es producir plena prueba en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal estableció en el acta respectiva como resultado de su propia observación.

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal de casación en la forma haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170. El Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 169 , 170 y 171 , regula las formas de las sentencias y, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 170 en mención - en lo que interesa al presente recurso -, las sentencias de segunda instancia que revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: ""4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia" "". Sobre el particular resulta propicio recalcar que en diferentes ocasiones - entre las que destaca la sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XXV, Sección 1°, pág.156, año 1928 -, esta Corte Suprema ha subrayado la importancia de cumplir con ellas, por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos.

Es en ese contexto que surge toda la definición racional sobre lo que efectivamente constituye el fundamento de la decisión de los sentenciadores, distinguiendo lo que son las motivaciones, justificaciones y argumentaciones. Por consiguiente, el fundamento se encuentra ausente, cuando la sentencia carece de él y, también, si éste es parcial o insuficiente, lo mismo que si hallándose presente, denota incoherencia interna, arbitrariedad o irracionalidad, contrariándose así una de las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental: la aplicación de un justo y racional procedimiento, cuyo corolario ha de estar en la sentencia que resuelve el asunto controvertido.

TERCERO: Que, en orden a dar estricto cumplimiento al mandato constitucional y legal, los jueces de segundo grado deben ponderar toda la prueba rendida en la causa, sea para apoyar en ella la decisión que sobrevendrá, sea para descartarla ya por razones formales o porque no proporcione antecedentes valiosos a la comprobación, aspecto que no se satisface con la mera enunciación de los elementos probatorios. Tan importante es el cumplimiento de este deber de la jurisdicción, que su inobservancia puede llevar a privar de valor al fallo.

CUARTO: Que en el fallo objeto del recurso, en pos de averiguar si el demandado se condujo de modo negligente en el cumplimiento de las obligaciones convenidas con la contraria, los sentenciadores se fijan en los dichos de los testigos presentados por aquél, y rescatan su concordancia acerca de la dimensión de la anomalía que presentaba la demandante, en lo consonante de la cirugía realizada por el demandado con los resultados esperados, por lo cual aseguran que el proceder de éste se ajustó a la *lex artis*. De otra parte, los jueces resaltan el que no se aportara la prueba pericial que estiman de relevancia en el caso sub lite, la que no ven contrarrestada con la testimonial aportada por la demandante, las fotografías ni la inspección ocular del tribunal, dado que se traducen en apreciaciones referentes al resultado de la cirugía, no tan exitoso como se esperaba, sin revelar deformidad notable ni defectos estéticos tan severos o al menos que no puedan entenderse comprendidos en el riesgo que involucra una intervención con la naturaleza que tuvo la que es materia de la litis.

QUINTO: Que la inspección del tribunal a la que se viene haciendo referencia corresponde a la diligencia llevada a cabo con fecha 29 de julio de 2005, cuya acta corre a fojas 338, y consistió en el examen visual del torso de la actora que el juez de la causa realizó en presencia de las apoderadas de las partes, a objeto de conocer exactamente el aspecto que exhibía esa parte del cuerpo de la referida litigante, ya descrita en la demanda y graficada en otros antecedentes documentales aportados al proceso.

SEXTO: Que la inspección personal del juez, normada en los artículos 403 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, "es el reconocimiento o examen de la cosa litigiosa o del lugar del suceso, realizados por el mismo tribunal, con el fin de aclarar la verdad de los hechos controvertidos" (A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic, "Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General", Ed. Conosur Ltda., pág.491). La importancia de este medio probatorio queda en evidencia con el valor que le asigna el ordenamiento civil, puesto que, conforme lo ordena el artículo 408 del citado Código, constituye plena prueba en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su observación.

SÉPTIMO: Que, de esta manera, la referencia tangencial que los jueces del tribunal de alzada han hecho de la diligencia de inspección personal del tribunal, junto con no dar cuenta de la cumplida apreciación de este medio de prueba - como sí venía considerado por el a quo -, no satisface la necesidad en que se encontraban de fundar, de manera debida, la determinación de neutralizar sus efectos, descartando el valor probatorio de los

hechos de los cuales da cuenta la diligencia. Esta omisión constituye el quinto vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 del Código Procesal del ramo que ha sido invocado por la recurrente, por faltar las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a la revocatoria acordada por los jueces de segunda instancia plasmada en el fallo impugnado, al encontrarse ausente la adecuada ponderación de la inspección personal del tribunal cuyo mérito, en los aspectos que la ley valora como plena prueba, no pueden ser desatendidos. En otras palabras, las razones vertidas en el fallo de segundo grado no se orientan a señalar cómo se tienen por probados los hechos que se dan por asentados, sino a los motivos para tener por no justificados los hechos que basan la demanda, cuya materialidad fue percibida en forma directa y testimoniada por el juez en los antecedentes. De allí que, el desatender esa constatación, tenía por básico requerimiento el que con una prueba de igual valuación se demostrara lo contrario. En efecto, la valoración individual y comparativa del medio probatorio "inspección personal del tribunal", debió llevar a los magistrados a reconocer los hechos percibidos directamente por la señora juez que realizó la diligencia en presencia de los representantes de ambas partes, y luego han debido los jueces de la instancia, sobre la base de una ponderación conjunta de los medios de prueba, otorgar mayor preeminencia al que su análisis determine, precisando, en su caso, aquel del cual deducen los hechos y al que han otorgado mayor mérito para arribar a su convicción. Así se conjuga el valor individual y la ponderación comparativa de la prueba, debiendo sujetarse a las normas que dispone el legislador, las que entrega fundamentalmente para la primera y en menor medida para la segunda labor. Resulta indispensable que se desarrolle tal ponderación, desde el momento que, probado un presupuesto fáctico de la responsabilidad, deben indicarse las motivaciones que permitan alterarlo, descartarlo o eximirse de él, aspecto que no puede quedar radicado en afirmaciones de los sentenciadores.

OCTAVO: Que la omisión en la fundamentación así entendida constituye la causal de casación adjetiva denunciada en el arbitrio de la demandante, con la suficiencia necesaria para hacer procedente la invalidación del fallo objetado, considerando, además, que dicha infracción influyó en lo substancial de la decisión contenida en el fallo, puesto que se rechazó una demanda que debió ser acogida, al probarse el incumplimiento contractual, especialmente con la inspección personal del tribunal, sin explicitar el medio probatorio tenido en consideración para desvirtuar los hechos asentados en dicha diligencia.

NOVENO: Que la importancia de la fundamentación de las sentencias ha quedado enunciada en distintos pronunciamientos de esta Corte, puesto que se ha expresado, que ella constituye la forma en que los tribunales se legitiman en el uso de sus atribuciones, haciendo conocidas de las partes, y de la sociedad en general, sus argumentaciones, con lo que permiten su examen a los litigantes y motivar en ellas sus planteamientos al interponer los recursos, puesto que su ausencia, por este solo hecho, deriva en una determinación arbitraria e ilegal. Ha sido esta Corte Suprema, en los autos rol N° 4.245-04, entre otros, y el Tribunal Constitucional de Chile, en los autos rol N° 1.373-09, quienes han emitido pronunciamiento expreso al respecto, destacando el carácter de garantía fundamental integradora del debido proceso.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 768 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal del escrito de fojas 514, por los abogados señores Francisco Ferrada Culaciaty y Rodrigo Polanco Lazo, en representación de la demandante doña Consuelo Wagemann Morales, en contra de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 508, la que por lo tanto es nula y se reemplaza por la que a continuación se dicta, sin previa vista, pero separadamente.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 514.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Sergio Muñoz G.

Nº 5.849-09.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veintiocho de enero de dos mil once.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada, salvo en su fundamento trigésimo quinto desde la preposición "En" luego del punto seguido, hasta la conjunción "y" después de la voz "monto", pasaje que se elimina, lo mismo que el acápite trigésimo séptimo.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que los negocios jurídicos dan origen a vinculaciones entre las partes, especialmente obligaciones, que constituyen el efecto de la fuente que las genera. "La obligación a su vez produce los siguientes efectos: Desde el punto de vista activo, otorga al acreedor el derecho principal de exigir el cumplimiento, y derechos secundarios destinados a auxiliarlo a obtenerlo, y desde el punto de vista pasivo, la necesidad jurídica, por tratarse de un vínculo de esta naturaleza, de soportar el ejercicio de las acciones del acreedor tendientes al cumplimiento. En consecuencia se consideraban los efectos de las

obligaciones en relación con el incumplimiento, y por ello el señor Alessandri los definía como "los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte o está en mora de cumplirla" (René Abeliuk M, Las Obligaciones, Editorial Jurídica, Tomo II, página 531).

"El cumplimiento de la obligación, se traduce en la realización por el deudor de la prestación debida, que puede ser de dar, hacer o no hacer una cosa. El cumplimiento puede ser voluntario o forzado. Voluntario es aquél en que el deudor realiza la prestación debida en forma espontánea, sin que el acreedor necesite recurrir a algún medio compulsivo que la ley le otorga para que sea satisfecho su crédito. Cumplimiento forzado es aquel en que por no haber cumplido el deudor la obligación íntegra u oportunamente el acreedor recurre a la autoridad judicial para que constriña a dicho deudor a salvar los defectos mencionados" (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Tratado de las obligaciones, Editorial Jurídica, pág. 8).

El incumplimiento genera la obligación de cumplir forzosamente la prestación, en naturaleza o por equivalencia, se genera así la responsabilidad civil, que es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios a otra ocasionados, y se le ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente unía a las partes un vínculo convencional o no, el que concurre en la especie, por lo que corresponde analizar los presupuestos de la responsabilidad contractual para luego determinar si éstos se verifican en la especie. El artículo 1437 del Código Civil ubicado en su Libro Cuarto, relativo a las obligaciones en general y de los contratos prescribe: "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 cuasi contratos; 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". Por su parte el artículo 2284 las simplifica a convenciones, ley y hecho voluntario de una de las partes, dividiendo estos últimos en hechos lícitos o cuasicontrato e ilícitos que dan nacimiento a los delitos y cuasidelitos. En fin, el artículo 578 reconoce que los derechos personales que pueden reclamarse de ciertas personas, son aquellos que tienen su origen en un hecho suyo o la sola disposición de la ley. De estos preceptos se desprende que en la responsabilidad contractual existe un vínculo preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar. De este modo, la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual puede definirse como "la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación." René Abeliuk M, Las Obligaciones, pág. 518); 2°) Que en esta causa se ha demandado una indemnización de perjuicios basada en el régimen de responsabilidad contractual, atendida la vinculación jurídica habida entre la demandante y el demandado con motivo de la prestación de servicios profesionales de cirugía plástica que la primera requirió del segundo.

La acción indemnizatoria en el estatuto de la responsabilidad contractual consiste en "la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual", consistente en la reparación de los perjuicios ocasionados. En un plano general, la ilicitud del obrar se califica por "el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley, como la obligación alimenticia. Su sanción es la de reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción." (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Op. Cit. pág. 251);

3°) Que, a su vez, la indemnización de perjuicios ha sido concebida sobre la base de varios fundamentos. En palabras de don René Abeliuk Manasevich: "a) Es el principal medio establecido por la organización jurídica a fin de que el lesionado obtenga su resarcimiento en todos aquellos casos en que la protección del Estado es importante para obtener el cumplimiento del mismo; b) Constituye una sanción civil al acto ilícito, violatorio de la norma jurídica, que lleva envuelto el incumplimiento y, c) La indemnización de perjuicios tiende por ello mismo a forzar al deudor a cumplir" (Op . cit.,pág. 809); **4°)** Que en el contexto al que atañe el presente litigio, ha de tenerse en cuenta que son varios los presupuestos copulativos que hacen viable la indemnización de perjuicios, a saber: a) Existencia de una vinculación jurídica; b) Establecimiento de obligaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de una obligación previamente establecida, d) Imputación del incumplimiento, culpabilidad o la concurrencia de una acción u omisión culpable o dolosa; c) Acreditación de perjuicios; d) Relación de causalidad entre incumplimiento y los perjuicios, e) Ausencia de causales de exención y extinción de responsabilidad del deudor, y f) Mora del deudor;

5°) Que es un hecho pacífico y, por ende, no controvertido, la existencia de un vínculo contractual entre las partes, del que se desprenden obligaciones que el deudor debe satisfacer. En efecto, en la litis no ha sido discutida por las partes la efectividad de la contratación y de la prestación de los servicios profesionales del demandado hacia la actora, quien debió remunerarlos, circunstancia ésta que tampoco ha dado pie a controversia entre los litigantes. Corresponde, entonces, verificar si se cumplen los demás requisitos de procedencia de la acción, en primer lugar el incumplimiento de una obligación por parte del demandado;

6°) Que para seguir en el análisis, es necesario dejar establecido que entre los medios de convicción que obran en autos, resalta con capital importancia, la inspección personal del tribunal decretada como medida para mejor resolver. Esta diligencia de prueba consiste en el examen directo por parte del juez de la causa acerca de los hechos o aspectos materiales que integran el asunto controvertido del pleito, con la finalidad de lograr su convencimiento respecto de la veracidad o inexactitud de lo expresado en autos sobre los mismos. Se trata de un medio de prueba que procede en los casos en que la ley expresamente lo exige y, en los demás, en que el juez lo estime necesario. Su valor, estatuido en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, es el de prueba completa en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta,

como resultado de su propia observación; existiendo para las partes la posibilidad de pedir, en el curso de la diligencia, que se consignen en el acta respectiva las circunstancias o hechos que consideren pertinentes;

7°) Que la inspección personal del tribunal ha sido practicada observando la legislación vigente, con presencia de apoderados de ambas partes, sin que mereciera observación de ninguna naturaleza, de forma tal que, en un análisis individual, como medido probatorio, permite tener por justificados los hechos observados directamente por la juez en el cuerpo de la actora: a) que se asoma parte de los pezones por el borde superior del sostén; b) que los pechos de la demandante son asimétricos; c) que éstos son de diferente tamaño y grosor; d) que se encuentran a distinta altura; e) que la zona areola pezón está muy arriba en cada mama; f) que estos últimos son de diferentes tamaño y forma, y g) uno de los pezones se ve liso y el otro arrugado.

El mérito de esos hechos materiales observados por la señora juez de la causa en el cuerpo de la demandante, en un análisis comparativo con los otros medios de prueba, no es susceptible de verse desvirtuado con la testimonial aportada por el demandado, aun considerando el número de los deponentes y el nivel profesional de los mismos, puesto que se trata de circunstancias fácticas irrefragables que encuentran su origen en la prestación médica realizada por el demandado. Es más, la asimetría de las mamas se deja expresada en la ficha clínica de la demandante, según se observa a fojas 184;

8°) Que en el presente caso, la demandante acudió a la consulta del facultativo demandado, en busca de la disminución de su volumen mamario que, al decir de los testigos del demandado, se correspondía con un defecto físico o una patología y que, de acuerdo a lo consignado en la ficha clínica corriente a fojas 184 y siguientes, tenía a la actora "muy acomplexada".

Sin embargo, como se ha visto, es un hecho que tras las dos intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida la demandante, tras la consulta al demandado, siendo la segunda de ellas decididamente con simples objetivos estéticos, la condición de esta litigante devino en aquella descrita por la magistrado de primer grado en su diligencia de fojas 338;

9°) Que el demandado de autos argumentó que la cirugía realizada a la actora, fue de tipo reconstructiva, esto es, que no perseguía el mero embellecimiento, sino el logro del equilibrio corporal de la paciente. Del mismo modo, afirmó haber advertido a la demandante acerca de los riesgos que envolvía la cirugía proyectada. Sobre esto último, es pertinente destacar que las obligaciones del médico se integran, también, con los deberes de informar y aconsejar a su paciente, con miras a obtener de éste un consentimiento informado con respecto al tratamiento y/o procedimiento al que será sometido y, "en atención a que el profesional es el mejor capacitado para acreditar la entrega de la información, así como su pertinencia y suficiencia, se tiende a invertir el peso de la prueba en su contra, con la reserva de que cualquier medio de prueba es admisible"" (Enrique Barros B., op. cit., pág. 684);

10°) Que, con los antecedentes indicados en los motivos anteriores, no queda sino concluir que las condiciones que evidenciaba la demandante en forma previa a la intervención del demandado, por el defecto físico que presentaba " como declaran los testigos del demandado " y que la tenía acomplejada " como indica su ficha clínica ", no tienen el carácter para establecer una patología asociada a la gigantomastia en el momento de la consulta, determinado con examen radiológico de columna u otro. De lo anterior se sigue el doble carácter de la intervención, actual y fundamentalmente estético por una parte y, accesoria y potencialmente reparatoria, por otra. En todo caso, se debe dejar igualmente determinado, que la acción del facultativo demandado, redundó en que la conformación física en la zona operada de la actora, quedara afectada por una ostensible deformidad, claramente observable a simple vista, aunque no sólo por el volumen " disímil entre ambos pechos " sino que, además, por otros factores, como son los descritos en el acta de la diligencia del examen ocular del tribunal.

La sola reducción del volumen de las mamas no puede importar un factor de éxito o cumplimiento del encargo por parte del facultativo, puesto que era un aspecto subalterno o no determinante de la operación para la paciente y conocido del médico. En una mujer joven, que consulta por un aspecto psicológico " sentirse acomplejada con el tamaño de sus pechos ", la satisfacción está dada por la superación de la causa física por la que consulta, pero igualmente y lo más importante, en quedar sin factores que intensifiquen, agraven o generen malformaciones que acentúen su condición física y psicológica. La causa determinante de la consulta es lo que debe tenerse presente al resolver el cumplimiento de las obligaciones del médico.

Otro factor a considerar para resolver el punto es la naturaleza voluntaria de la cirugía, la que el mismo demandado ha reconocido no presentaba asociada una patología actual asociada al tamaño de las mamas. No se trataba de una operación de urgencia. Ante tales presupuestos, el resultado final de la intervención del médico, observado por la señora juez de primera instancia, deja claramente establecido, sin lugar a ninguna duda de parte del tribunal, que no se obtuvo el resultado esperado, incumpliendo el contrato de prestación médica para el cual fue contratado el cirujano plástico demandado. Es precisamente la especialidad del profesional la que permite concluir con mayor grado de convicción su incumplimiento, puesto que es esa condición la que imponía lograr un resultado estético de mayor relevancia que la cirugía que pudiera realizar un facultativo de una especialidad diversa.

En este punto, es propicio tener en cuenta que, en la praxis de la cirugía plástica, el estándar de rigurosidad es más alto desde la óptica del resultado estético que va ínsito en ella. Dicho de otra manera, la condición particular que lleva a una persona a someterse a ese tipo de intervención - previa consulta, diagnóstico, consejo y planificación del médico a cargo -, no habrá de verse desmejorada tras la cirugía o tratamiento;

11°) Que enfrentando inmediatamente el tema del onus probandi, se puede decir que en el contexto de la responsabilidad contractual, al paciente afectado que demanda le es

exigible la prueba del daño, del cual se presume el incumplimiento. Luego, quien se exculpa del mismo debe acreditar que ese incumplimiento no le es imputable. Sin embargo, respecto de las acciones de salud reparatorias, Savatier y otros autores estiman "que es el paciente quien debe probar la culpa del médico, porque, en su concepto, la obligación de éste es de medio y no de resultado: el médico no se obliga a sanar al enfermo sino a hacer todo lo necesario para que sane" (Citado por Arturo Alessandri Rodríguez, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, p. 76, nota 2 y desarrolla el tema en la pp. 51 y siguientes.). En sentido contrario se plantea Arturo Alessandri Rodríguez, incluso considerando especialmente la doctrina de las obligaciones de medio y resultado, afirmando que "tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (art. 1547, inc. 3° del Código Civil), y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación. Sea, pues, la obligación de resultado o de medio, al acreedor le bastará establecer su existencia; es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor"" (Alessandri, A, ob. cit., p. 54, nota 2 de la p. 53.). Queda entregado a quien se excusa acreditar el presupuesto en que se sustenta;

12°) Que lo anterior importa que los facultativos que participan en las acciones de salud pueden incurrir en infracciones de distinto orden y de distinta graduación. Cobra importancia la determinación del vínculo obligatorio, específicamente para justificar la imputación objetiva, en que se encuentra la noción de riesgo permitido; principio de confianza; prohibición de regreso y posición de garante, como también, el consentimiento del afectado. Corresponde inmediatamente dejar expresado que el cuidado exigido y riesgo que le es permitido a un hombre medio, a un profesional medio o a un especialista medio puede ser distinto, incluso en el caso de cada uno de ellos, conforme a las circunstancias de la especie, puesto que incluso en el caso de los especialistas es distinto. Así por ejemplo, "un cancerólogo, un especialista en enfermedades cardiovasculares o un oftalmólogo, pueden intervenir quirúrgicamente aun a costa de riesgos considerables, no así un especialista en cirugía estética. Del mismo modo, un internista no debe iniciar un tratamiento o efectuar una operación quirúrgica cuando la índole de la enfermedad y el estado de su evolución aconsejan y permiten la intervención de un especialista; pero cuando un médico de campo advierte que es indispensable y urgente operar y nos e dispone de medios para trasladar al paciente o para obtener el concurso de un cirujano, puede y debe tomar el riesgo de ejecutarla. La regla general prescribe que la magnitud del riesgo permitido es directamente proporcional a la necesidad social del acto, deducida de su naturaleza y la del caso concreto en que se la ejecuta" (Enrique Cury, ob. cit., pp. 339 y 340). Por su parte, en el aspecto subjetivo, se encuentran el error y el caso fortuito. Respecto de la naturaleza de la culpa, se puede hacer mención a la previsibilidad del resultado, acto imprudente, comportamiento negligente, impericia del profesional e infracción de reglamentos. En este caso se consideran criterios de comparación como es el profesional medio y se hace referencia específica a la *lex artis*. Se reconoce a la *lex artis* como parámetro de control de la

conducta, en el caso en estudio, de los médicos, que alude a la diligencia y cuidado mínimo que les es exigible que empleen en el ejercicio de las acciones que desarrollen con motivo de su función. Se puede decir que es un "código no escrito, en su mayor parte consuetudinario y dictado por la experiencia", que contiene las reglas del arte médico, que reviste gran flexibilidad ante situaciones de emergencia y las nuevas problemáticas de la medicina (Grisolía, Francisco; Politoff, Sergio, y Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas. Ediciones Encina, 1971, p. 252). Esta flexibilidad y adecuación se tienen especialmente presentes por el interés social relevante en las acciones de restablecimiento de la salud, pero que se hace mucho más exigente si se tienen presente, en mayor o menor medida, factores de embellecimiento que hacen voluntaria la elección del tratamiento o intervención quirúrgica, en su caso. En este sentido se puede decir que la *lex artis* está constituida por el "conjunto de principios y normas técnicas cuyo dominio es exigido a cuantos ejercen la actividad en razón de la cual se despliega la conducta creadora del peligro" (Enrique Cury, obra citada, página 337). Con este concepto, para evaluar la correcta sujeción a ella hay que ponderarla de acuerdo a las circunstancias específicas, en concreto, pero usando como parámetro de control el comportamiento de un profesional medio ante los supuestos de hecho precisos y determinados. Conjuntamente con la noción de *lex artis*, se consideran los distintos aspectos que llevan a determinar la naturaleza de la culpa, que permite considerar concurrente este elemento y, en el evento de estar establecidos los demás, se genera la responsabilidad del agente calificado: el médico. Específicamente, se consideran las nociones de negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia de las reglamentaciones.

La *lex artis* ha emergido como el referente o módulo de comparación para determinar la existencia de la vinculación normativa, tipicidad u obligación a la cual debe responder el médico al desempeñar su profesión. Como módulo de comparación, tiene su explicación en el hecho que la responsabilidad se genera por el incumplimiento de las obligaciones que redundan en un resultado dañoso y, en el evento que se estime que ese daño no es producto de un actuar reprochable, debe establecerse que la actuación se ajustó a la *lex artis*;

13°) Que las acciones de salud corresponde sean desarrolladas conforme a la *Lex Artis Médica*, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio. En todas las acciones de salud en que toma parte, su conducta se valora desde un punto de vista de un profesional o especialista prudente, diligente, perito en su especialidad y que actúa observando los reglamentos que le son exigibles, teniendo presente las circunstancias del caso, especialmente de tiempo y lugar. La valoración en abstracto de la culpabilidad se encamina a una variable con ribetes concretos, con lo cual se las conjuga para obtener una decisión más justa. En efecto,

distintas teorías han sustentado la ponderación en abstracto de la culpa en materia contractual, pero se ha reaccionado limitando lo anterior, puesto que son las circunstancias personales, la naturaleza de la obligación y las circunstancias de tiempo y lugar las que permitirán llegar a decidir su acreditación, todo lo cual " se dice ", no es más que apreciarla en concreto. El parámetro de comparación, que es el residuo de la determinación objetiva, se ha dicho que es la de un profesional medio. También reaccionando sobre este mínimo o bajo parámetro, que deja un amplio espectro de conductas justificadas sobre la base de un profesional normal o medio, como lo sustenta Enrique Cury, o el profesional promedio, como lo dice la mayoría de la doctrina, surge la noción del profesional experto en el área donde ejerce su actividad, según lo afirma Calvo Costa, puesto que, expresa: "El tipo de comparación será el profesional prudente y diligente de la categoría y clase en la que quepa encuadrar al deudor en cada caso concreto. Agrega más adelante, "la culpa se aprecia inicialmente en concreto (atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de personas, tiempo y lugar), pero utilizando un tipo comparativo abstracto, que se tornará elástico, flexible, adaptable a cada situación particular". "Consideramos, a priori, que el criterio de la diligencia del buen profesional queda comprendido dentro del estándar abstracto del "buen padre de familia", que en medicina, sería el del "buen médico". La apreciación en concreto de la culpa requiere que el magistrado ponga de relieve la naturaleza de la obligación y sus circunstancias (de personas, de tiempo y de lugar) dentro del contexto en que se desarrolló". Citando la legislación trasandina, dice: "que establece una mayor responsabilidad `cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas"", como además, "por la condición especial del agente". Pero, "se ha hecho especial hincapié en que las condiciones personales " internas " del agente no serán computables (inteligencia, habilidad, intuición, aptitudes y flaquezas), a fin de comparar la conducta real con la conducta debida", "ninguna duda cabe que, por ejemplo, la diligencia exigible a un médico especialista sería mayor que la que se exija a uno que no lo sea", por lo que el parámetro ya no es el "buen médico", sino el "buen especialista", todo lo que tiene importancia a la hora de evaluar la excusabilidad del error (Carlos A. Calvo Costa, Código Orgánico de Tribunales, págs. 138 y 140). Es así como, según se ha dejado expresado con anterioridad, han de considerarse los distintos escenarios y las distintas especialidades o conocimientos específicos del profesional y su correcto empleo. Como lo expresa el profesor Enrique Barros, "la apreciación en concreto de las circunstancias de la conducta, no se opone a la abstracción del patrón de cuidado" (Responsabilidad Extracontractual, página 85);

14°) Que para justificar la existencia de la *lex artis* médica se puede sostener que ha sido la formación de los profesionales de la salud una de aquellas en que la sociedad históricamente ha tenido especial cuidado, y hoy conforme a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la carrera de medicina es de rango universitario de forma tal que quienes ejercen la medicina y actividades anexas deben tener una habilitación estatal de sus competencias, por lo mismo sus conocimientos y experticia es controlable, lo cual constituye un componente de su *lex artis*, que es distinta respecto de la especialidad de cada profesional, pero que sustancialmente no difiere en su concepto de

la que corresponde a todo profesional. A lo anterior se suma el respeto a la reglamentación dada en uso de sus facultades por la autoridad administrativa e incluso la autorregulación ética de los profesionales de la orden. El ejercicio de la medicina importa una formación personal que le otorgue la virtud de la prudencia, un conocimiento científico y técnico que le entrega la sociedad, como también una habilidad especial que el profesional adquiere con el tiempo, todo lo cual, debidamente conjugado, se denomina arte. La estructura científica o de formación universitaria, unida al manejo de técnicas especiales, se complementa con la experiencia y desarrollo de destrezas por parte de la persona que cumple funciones médicas. La expresión latina "lex artis" o "legis artis", que simplemente significa "ley del arte", constituye la regla de la ciencia y técnica de actuación profesional de un determinado facultativo, la que ha tenido su desarrollo para referirse al módulo de comparación o de evaluación del proceder de los profesionales, sin embargo, ha sido empleada para referirse a aquella ponderación sobre si el acto ejecutado por un médico se ajusta a la fase de evolución del conocimiento medio del momento. Con creciente frecuencia, la evaluación o ponderación de la actuación de los facultativos es cada vez más concreta. No es lo mismo la evaluación de las acciones de salud que realizan los facultativos que poseen las distintas especialidades y tratan las diversas patologías. El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "lex artis ad-hoc", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades, atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. En síntesis se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también, la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular. Con esta precisión, como se ha dicho, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto;

15°) Que la lex artis en medicina es conocimiento, es experiencia, es estudio, es práctica, es actualización periódica, es respeto de los reglamentos y es, incluso, capacitación en el manejo de los instrumentales de apoyo. En general, la medicina tiene presente uno de tres objetivos: detener la muerte, mejorar la calidad de vida y/o rehabilitar al enfermo. Los riesgos del tratamiento pueden ser: usuales o esperados y poco usuales o no esperados. Los primeros son los que pueden presentarse como complicación del procedimiento en sí mismo. Los últimos constituyen complicaciones inesperadas producto de la reacción del paciente. Como se ha dicho, la autorregulación del Colegio Médico de Chile impone el deber de informar estos mayores riesgos a los pacientes. En algunos países se ha legislado expresamente sobre el tema, es así como en Colombia la Ley 23 de 1981 habla

de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (artículo 16): "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados". Como se observa, el riesgo no es de la actividad del médico, si no aquellos que irroge el tratamiento o de las reacciones del cuerpo del paciente, puesto que se parte de una correcta ejecución, los riesgos no están en las habilidades y destrezas del médico, el punto de partida es que se está ante un profesional medio o un especialista medio. Es diversa la situación del médico practicante, circunstancia que incluso en ese caso debe ser advertida al paciente, para los efectos de determinar si la asume. En este último caso es posible considerar aspectos personales y dar mayor prevalencia al aspecto concreto;

16°) Que el consentimiento informado del paciente impone al facultativo un deber humanista, relacionado con la dignidad del paciente. Contando con el consentimiento del paciente, que previamente debe haber recibido toda la información necesaria, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas a su control o internas del organismo enfermo. Una evaluación cuidadosa del paciente, en sus aspectos físico y emocional, de las condiciones del medio, del efecto estadístico probado de los medicamentos que piensan emplearse, sin olvidar jamás el auto examen sobre las condiciones personales y profesionales propias, son exigencias para el cálculo del riesgo terapéutico o quirúrgico. Incluso es más, el consentimiento del paciente por sí solo no exime al médico de responsabilidad por daños ocasionados al organismo del enfermo en su salud. La firma del consentimiento, por lo tanto, no equivale a una exoneración de culpa del médico, pues ante la ley se estaría renunciando a algo a lo que no se puede renunciar, como lo es el derecho a la salud y la integridad del organismo. El médico no puede someter a su paciente a riesgos no relacionados con la enfermedad que lo aqueja, es decir, riesgos diferentes a las condiciones patológicas por las cuales se lleva a cabo el acto terapéutico, puesto que en tales casos se aparta de un deber ético y moral con su paciente, infringiendo la obligación de cuidado, que tiene por principal fundamento que en todo el actuar del médico debe tener presente el interés del paciente. Los riesgos que el médico junto al paciente asumen no deben ser injustificados. De esta forma, ante una prestación de salud específica que ocasiona daños, es el facultativo quien debe probar en el proceso cual es la *lex artis ad-hoc*, que por su parte la puso en práctica y que el daño producido queda dentro de los riesgos asumidos, los que no pueden estar integrados por aspectos que digan relación aspectos personales del profesional médico, si no que con reacciones del paciente o de los procedimientos empleados. Establecido lo anterior, probado que el facultativo se ajustó a la *lex artis ad-hoc*, al paciente que demanda corresponde justificar que, en el caso concreto, ante circunstancias precisas y determinadas, el profesional se apartó de tales disposiciones o que el daño respecto del cual reclama, se basa en aspectos concretos de la prestación médica imputable al profesional. Queda el litigio referido a los aspectos concretos de la valoración de la culpa;

17º) Que profundizando más el tema se puede decir que, acreditado un resultado dañoso de la acción de salud, existe una presunción de responsabilidad respecto de quien la realiza y, para contrarrestarla debe establecerse la *lex artis ad-hoc* y que la conducta del facultativo se ajustó a ella, para concluir que el daño no está asociado a un aspecto personal del médico, nuevamente se desvirtúa el factor de imputación de la responsabilidad. En el evento que no se logren acreditar los aspectos anteriores, se mantiene la presunción de responsabilidad del médico. No obstante lo anterior, esto es, que esté acreditado el hecho del que deriva la responsabilidad del profesional, se ha desarrollado la teoría del "error médico", con el objeto de precisar que existen actuaciones excusables de los facultativos de las que se derivan daños para los pacientes, por aspectos personales de los médicos comprometidos en la acción de salud y que no se han derivado del tratamiento o de reacciones propias del paciente. La teoría del error se manifiesta en la responsabilidad por culpa, que está relacionada con el conocimiento, pues importa ignorancia o equivocación. El error puede ser inevitable o invencible o evitable y vencible, originando en este último caso un actuar culposo. La teoría del error incluso se ha extendido tanto a ciertas justificaciones que constituyen transgresión de la *lex artis*, como aquellas que, no obstante respetarlas, pero por quedar en la esfera del profesional médico, igualmente producen daños y no generan responsabilidad en el profesional. El error se define como un concepto equivocado o juicio falso de la realidad, que lleva a una acción desacertada, de la cual se originan consecuencias perjudiciales para el paciente. Su concepto es asimilable al de equivocación, acción o efecto por el que se toma una cosa por otra, lo cual ocasiona formas de interpretación y caminos de solución que dan lugar a una conducta errada. El error o ignorancia puede evaluarse desde dos extremos: simple o manifiesta. La equivocación que surge de una mera ignorancia, encamina a examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. Una de ellas es el denominado "estado de necesidad", que obliga a intervenir a un paciente en estado de muerte inminente. Por ejemplo, el médico general en el área rural que debe intervenir el abdomen de un herido por arma de fuego en muy mal estado y que al ingresar a la cavidad abdominal pasa por alto alguna lesión de difícil diagnóstico intracorpóreo. La otra es la ignorancia atrevida, como acontece en casos de otro médico general no calificado para realizar una cirugía de una especialidad y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en la operación que requiere de gran experiencia y en la que se produce una lesión al paciente, derivada del desconocimiento del profesional. En la evaluación del comportamiento del profesional podrá ser excusada la ignorancia, error o equivocación, para lo cual resulta determinante conocer todos los aspectos que se tuvieron en consideración para realizar la acción de salud, la forma como ella se ejecutó y la extensión de los perjuicios ocasionados. No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser enfrentadas por los profesionales de la salud. La presunción de responsabilidad, más o menos fundada, deriva, según los extremos y falta de justificación, de la desviación, teniendo presente todos los elementos que concurren en ella, desde la motivación de la consulta, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, ejecución y efectos de la acción de salud, precisando el motivo que lo origina el resultado dañoso para el

paciente. Si entre tales antecedentes se encuentra la desviación de los fines de la medicina, entre ellos la experimentación, exceso de riesgo, lucro del profesional, como otros factores que determinen, a lo menos, la concurrencia de culpa del profesional, debe responder por el resultado no deseado, de lo contrario queda exento de su reparación. Toda esta teoría del error médico, sin embargo, no podrá justificar o exonerar los errores o equivocaciones graves y manifiestos, calificados por el resultado;

18°) Que siguiendo el razonamiento hasta ahora expresado, en el sentido que del daño emerge una presunción de responsabilidad que corresponde al profesional desvirtuar por haber desarrollado su conducta conforme a la *lex artis ad-hoc*, vuelve al actor la carga de establecer que el proceder del médico se apartó de ese parámetro o que el daño derivó de la conducta impropia del facultativo. El proceder del médico, en el plano jurídico, puede ser o no excusable, pero se origina en multitud de circunstancias, a las que se refiere el Código de Ética del Colegio Médico de Chile, al disponer, en lo pertinente, en el artículo 22: "Falta a la ética el médico que en la atención de un enfermo actúe con negligencia, imprudencia o impericia". "Será negligente aquel profesional que poseyendo el conocimiento, las destrezas y los medios adecuados, no los haya aplicado". "Actúa con imprudencia aquel médico que poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare inoportuna o desproporcionadamente, como también si, careciendo de los recursos o preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario". "Constituye impericia la falta de los conocimientos o destrezas requeridos para el acto médico de que se trata". A lo anterior se puede agregar la inobservancia de los reglamentos o normas expresas que expide la autoridad competente, con el objeto de normar los procedimientos que corresponde emplear por los profesionales de la salud;

19°) Que, en el caso de autos no se ha probado por parte del profesional médico demandado la *lex artis ad-hoc*, como tampoco el desempeño específico que tuvo en la prestación de salud por la que se reclama su responsabilidad. Sin embargo, constituyendo un hecho público y notorio que en este tipo de intervenciones se procede a efectuar un diagnóstico clínico, en el que se adopta el tratamiento a ejecutar, que en las circunstancias de la especie fue la operación de reducción mamaria, se propone al paciente los resultados esperados y, convenidos éstos, se toman todas las medidas para mitigar los riesgos asociados, con los exámenes y pruebas pertinentes. En efecto, con anterioridad a la intervención, se efectúa la marcación de las zonas que permitirán concretar la operación, labor que se realiza encontrándose la paciente de pie para determinar el volumen de las mamas y la posición final de la areola pezón. Durante la operación propiamente tal, la cantidad de mama removida se pesa, consignando este hecho en el protocolo operatorio, para guardar una simetría en ambos pechos. Incluso, cuando se realiza en equipos médicos, cada mama es intervenida por profesionales diversos, pero los pasos son dados al mismo tiempo y, en ambos casos, se efectúa una presentación de los logros de la operación con el objeto preciso de corregir cualquier asimetría final. De la misma manera la posición de la areola pezón es ubicada en la posición previamente determinada durante la marcación. No obstante que tales

antecedentes no figuran en este procedimiento, se pasará a la etapa siguiente del análisis que antes se ha definido. El establecimiento de la imputación del resultado dañoso y si éste se ha debido a una acción del facultativo. En efecto, de seguirse aquellos procedimientos indicados, que son leyes consuetudinarias del arte de la cirugía de mamas, se minimiza el riesgo, quedando entregado el resultado a un actuar diligente, prudente, diestro y con observancia de los reglamentos por parte del o los médicos;

20°) Que en relación a la actuación de los profesionales de la salud, se puede señalar que el factor de imputación queda radicado en probar hechos que resulte pertinente conceptualizar como negligencia, impericia, imprudencia y trasgresión de reglamentos, que incidan en el resultado dañoso. Sobre la base de lo expuesto por los facultativos Fernando Guzmán Mora y Rodrigo Muñoz Tapia (Imprudencia Médica y Factor de Imputación en la Responsabilidad Médica, Universidad Andrés Bello, año 2008), se puede desarrollar una teoría general de tales conceptos respecto de la actividad médica.

Así, para llegar a una conceptualización adecuada de imprudencia, se debe confrontar tanto la raíz próxima (prudencia) y el concepto que encierra o al que accede (las virtudes cardinales). La prudencia consiste en actuar con reflexión y precaución para evitar posibles daños, dispone la razón práctica para discernir el bien y elegir los medios justos para realizarlos. Ante una situación concreta se debe antes que todo reflexionar, analizar y tomar luego la decisión correcta. Si se actúa con prudencia, se controlan los riesgos, pues se actúa razonando y usando la lógica, de esta manera se medita y prevé los posibles actos perjudiciales que puedan surgir.

La prudencia, en consecuencia, es una de las cuatro virtudes cardinales, junto a la justicia, la fortaleza y la templanza, que consiste en la capacidad de discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello (diccionario de la Real Academia de la Lengua española). Al referirse a la prudencia, siempre se piensa en la previsión y la prevención, ya que estos dos conceptos son elementos esenciales de cuidado. Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción. Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca. Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, debe discernir, prever y prevenir el advenimiento de una complicación. El acto médico prudente se basa, por tanto, en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planificación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define en los siguientes términos: Imprudencia: (del latín imprudentia.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. Temeraria. (f. Der.) Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos. En medicina, se puede sostener que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza sin considerar o a pesar, de haberse previsto, el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale

a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. En fin, es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina. Refiriéndose al tema, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa: ". el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular." (citado por Guzmán). El médico, por su obligación de cuidado y como garante, está vinculado a realizar sus actos y poner a disposición del paciente todos sus conocimientos, su experticia, habilidades, experiencia, conjugados de acuerdo a la razón y la prudencia. En efecto, existen actos de imprudencia médica que riñen con la prudencia que observaría cualquier miembro de la sociedad, tales, como presentarse embriagado a intervenir en una sala de cirugía. Pero también, considerando los conocimientos del médico en general, en el caso de emprender una cirugía voluntaria sin hacer examen de tiempo de coagulación de la sangre o, en cirugías que pueden presentar alguna complicación mayor por el tiempo prolongado que ella puede tomar o la extensión del cuerpo que se comprometerá, no contar con banco de sangre en el establecimiento hospitalario. Además, puede estar presente en las acciones que emprenda un facultativo especializado. Es más, se puede llegar a establecer alcances particulares en el equipo médico, como de los distintos profesionales y funciones que toman parte en la acción de salud. En todo caso, "el ordenamiento jurídico acepta y reconoce la ejecución de acciones riesgosas, pues de ellas se obtiene evidentes ventajas para el desarrollo de la sociedad; pero, también el ordenamiento jurídico exige que las actividades potencialmente lesivas se realicen con diligencia y cuidado, para evitar desviaciones que produzcan daño. Es así como el riesgo es admitido por el Estado pero, generalmente sometido a ciertas reglas (legis artis y reglamentación específica dada por la autoridad competente). Si estas (reglas) se observan, no habrá responsabilidad por imprudencia cuando el riesgo (daño más precisamente) se verifique" (Raúl Sepúlveda Olivares, De los cuasidelitos penales. Universidad Católica de la Santísima Concepción. 2003. p. 35), producto del riesgo asumido y presente en el desarrollo del procedimiento. El médico puede exculparse "probando 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 porque 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. (artículo 1547, inciso 3° del CC)" (Arturo Alessandri Rodríguez, obra citada, página 76). Los requisitos de la imprudencia se construyen sobre la base de determinar la ausencia de prudencia: a) Falta de atención. El profesional actúa con ligereza, sin la cautela que aconseja la experiencia; b) Falta de previsión. Existe ausencia de planificación o estudio racional para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela. (Raúl Sepúlveda Olivares, De los cuasidelitos penales. Universidad Católica de la Santísima Concepción.2003). Como factor de exclusión de responsabilidad el artículo 41 de la Ley

N° 19.966, estipula: "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos", con lo cual, remarca la noción de riesgo necesario y la obligación de previsibilidad conforme a las circunstancias de tiempo y lugar, es decir, impone que la determinación de la culpa se realice de manera concreta;

21°) Que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le asigna a negligencia el significado equivalente a descuido, omisión, falta de cuidado y falta de aplicación. Negligente es quien mira con indiferencia. Escriche expresa que es "la omisión del cuidado que se debe poner en los negocios" (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Impresores Eugenio Maillefert y Compañía, París, 1861, página 1334). Conforme a una noción unitaria, "la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse" (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, Bibliografía Omega, Buenos Aires, Argentina, página 193). En general, el derecho se refiere a la negligencia y extrae consecuencias de su concurrencia. De esta forma la tardanza en realizar un trámite o los defectos de forma en las peticiones, que en derecho procesal se declaran inadmisibles, son reflejo de una conducta negligente. En términos amplios, se vincula la negligencia con la falta de actividad, por lo que pudo ser evitada desplegando acciones adecuadas para cumplir los estándares de la función o materia específica. Se sanciona esta inactividad por cuanto puede condicionar el cambio de curso normal de los sucesos que permite mantener controlados los riesgos previsibles; riesgos que, si bien no crea, puede permitir que ocurran con mayores probabilidades, aumentando la magnitud o intensidad de los mismos, lo que puede desencadenar un resultado dañino, en circunstancias que, cumpliendo diligentemente el cometido, minimiza o impide que el riesgo se produzca, de manera tal que no se produce el perjuicio. "Desde el punto de vista psicológico, la negligencia deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación, respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo el debido comportamiento. Así, la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia psíquica" (Raúl Sepúlveda, ob. cit., pág. 38). En relación a la negligencia médica, se ha señalado que proviene del latín "negligo": descuido y "neglego": dejo pasar; con lo cual se llega a conceptuarla como el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño". El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible. "La responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad" (Ponce Malaver, Moisés, [HTTP://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com](http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com)). La jurisprudencia nos entrega el siguiente caso de negligencia: Al no realizar adecuadamente la operación de la paciente,

pues no se efectúa el correcto procedimiento en la reducción mamaria, ocasionándole infección en las mamas, por lo cual se tiene que volver a operar y pierde una mama. Esta circunstancia determinó la reconstrucción del busto, pero la mujer quedó una gran cantidad de cicatrices (Sentencia Juzgado Civil de Concepción, rol N°137-2002, fecha: 15 de septiembre de 2004, C. de Apelaciones de Concepción, rol N°3434-2004, fecha: 27 de marzo de 2006 y C. Sup., rol N°1968-2006, fecha: 01 de junio de 2006);

22°) Que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la impericia en términos negativos, como la falta de pericia y ésta la entiende como "sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte". Escriche la conceptualiza como "la falta de habilidad en una ciencia o arte que se profesa" (Obra citada página 862). La impericia en un arte o profesión viene determinada por la carencia de los conocimientos, habilidades o destrezas exigible para ejercerla (Enciclopedia Jurídica Omega, página 203, Tomo XX). La impericia se refleja en un deficiente desempeño profesional para el cual se requieren conocimientos, capacitaciones y destrezas especiales que no todos poseen. "Esa capacitación es el presupuesto indispensable para que pueda hablarse de impericia en su arte o profesión, puesto que tales conocimientos son los únicos que pueden tomarse como índice de referencia para formarse un juicio de la `pericia" o `impericia". Quien posea los conocimientos indispensables, no podrá decirse que ha obrado con error. A este respecto es conveniente señalar que no podrá calificarse como falta de pericia aquellos procedimientos que se presten a discusión pericial, como sería, por ejemplo, el caso de un médico que emplee determinadas técnicas al ejecutar una operación, sino sólo cuando el técnico carezca de conocimiento que no puede ni debe ignorar en razón de su actividad" (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, página 203). Esta es la apreciación en abstracto, puesto que, no obstante tener todas estas habilidades es posible que sean empleadas en un caso concreto. De lo expuesto queda en claro que la calificación de la acción como producto de una impericia, nos lleva inmediatamente a determinar la capacitación y conocimientos de quien presta la atención. La impericia se puede dar en medicina cuando se realiza una acción por un facultativo que corresponde a otra especialidad de la cual él carece e, incluso, siendo de su misma especialidad, no la ha desarrollado, no se ha capacitado, no ha adquirido las habilidades que le permiten afrontar, sin riesgo, el procedimiento. En efecto, la impericia está determinada por falta de aptitud en la actividad voluntaria que se le comete y acepta enfrentar, de la cual resulta un hecho no querido que origina daño. Es por lo anterior que la falta de conocimiento y habilidades del médico no se refieren a su formación básica fundamental, sino que a la exigible en relación al procedimiento concreto que enfrenta, la experiencia que se requiere y las habilidades propias del facultativo, puesto que éstas pueden disminuir con el tiempo. Además, corresponde apreciar aquellas que empleó concretamente en el procedimiento del cual deriva el daño. El referente de las prestaciones médicas se encuentra en el hecho que todo paciente recibe por parte del médico, un tratamiento y servicios de excelencia. En el evento que no pueda hacerlo, corresponde que lo derive a otro profesional. Si el médico no actúa conforme a lo expresado, podría incurrir en responsabilidad por impericia profesional, denominada en el idioma inglés como "medical malpractice". En lo relativo a las acciones de salud se puede decir que impericia proviene del latín in: privativo, sin; y

peritia: pericia. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de aptitudes, experiencia y conocimientos, teóricos y prácticos, de carácter mínimo o básico que son estrictamente indispensables y necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica, los que ha debido emplear en el caso concreto.

La impericia se sanciona por la falta de conocimiento, lo cual deslinda en la imprudencia por la falta de previsibilidad del resultado. Se reprime, no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico "se sabía incapaz" (imprudencia) o "se debía saber incapaz" (negligencia) y realiza un procedimiento en el que no tiene e ignora la destreza necesaria para practicarlo (impericia en abstracto) o teniendo tales aptitudes no las emplea adecuadamente (impericia en concreto). (Moisés Ponce Malaver,);

23°) Que la infracción a los reglamentos, deberes o procedimientos no requiere de mayor definición, puesto que importa una conducta por acción u omisión, que tiene por objeto no satisfacer los requerimientos que la autoridad ha entregado al reglar aspectos generales o específicos del ejercicio de una profesión. En lo relativo al ejercicio de la medicina encontramos un conjunto de disposiciones internacionales, recogidas en diversos tratados, normas constitucionales, legales, reglamentarias, internas de los establecimientos hospitalarios y de autorregulación por el Colegio Médico que se refieren a la materia, además de lo cual se encuentra la *lex artis*, que está referida a los conocimientos, aptitudes, destrezas, habilidades, técnicas, procedimiento, medicinas, en fin tratamientos que deben desarrollarse para realizar las acciones de salud que tienen por objeto preservar la vida y la salud de las personas.

El primer aspecto que surge inmediatamente o cuestionamiento, es la amplitud con que debe tomarse la expresión reglamentos, a lo cual debe responderse que está relacionada tanto, con la normativa dispuesta por el Estado, como a la autorregulación ética de los médicos y la derivada de la *lex artis*, incluso la de los centros hospitalarios y clínicas, para involucrar, además, las particulares autorizaciones y limitaciones que puedan expresar los pacientes, las que, razonablemente, deben considerarse al realizar el tratamiento. Incluso, deben considerarse tanto las normas obligatorias y de referencia expedidas por la autoridad, pues ellas son indicadoras de lo que debe ser el correcto proceder.

Sin duda, el tema de mayor importancia sobre infracción de los reglamentos está referido al hecho de la culpa contra la legalidad, esto es si la trasgresión determina por sí sola la acreditación de la culpa o es igualmente necesario establecer los aspectos objetivos y subjetivos que la conforman, además de la vinculación entre ellas, según se ha visto; a lo que se respondió afirmativamente y, en todo caso, esta infracción corresponde configurarla como una presunción de responsabilidad (Este tema aparece correctamente tratado en la Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, p. 203, al referirse a la Negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos y deberes). Como criterio orientador en la interpretación, se puede tener presente el artículo 171 de la Ley de

Tránsito, que dispone: "El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente. En consecuencia, si una persona infringe alguna disposición y tal contravención no ha sido causa determinante de los daños producidos, no estará obligado a la indemnización". La opción legislativa se encuadra con lo expuesto;

24°) Que la iatrogenia proviene del griego iatros: médico (curar) y genos: origen. "Es el daño en el cuerpo o en la salud del paciente, causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc., y que este daño o resultado indeseado no le es imputable jurídicamente. Es decir, la iatrogenia es el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino es producto de un hecho imprevisto (o mejor imprevisible) que escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo" (Moisés Ponce Malaver, <http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com>). Este mismo autor cita como ejemplos: daño por un medicamento considerado inofensivo; úlcera duodenal aguda generada por la administración de dosis altas de corticoides, siendo éste el tratamiento indicado; formación de queloides;

25°) Que esta escueta exposición no orienta en la decisión del presente caso, dado que se encuentra acreditado el daño, no está determinada la *lex artis ad-hoc* que debió observarse por parte del facultativo, lo que era de su cargo, pero que el Tribunal la ha referido en general, de manera tal que no es posible atribuir a un riesgo previsible el resultado final de la operación de reducción mamaria, corresponde a un hecho imputable al médico y está derivado de su falta de pericia, toda vez que en este caso ha de considerarse a un especialista en cirugía plástica y más que eso, su patrón de control es un buen médico especialista en cirugía plástica, por la consideración especial que la consulta fue derivada fundamentalmente, al momento de realizarla, de factores de embellecimiento por parte de la paciente. Ante tales antecedentes, el facultativo ha debido extremar sus cuidados;

26°) Que la de la especie constituye una pretensión de atribución de responsabilidad basada en la culpa del médico demandado, cuyo deber era el de poner a disposición de la paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un nivel general de prudencia, diligencia y pericia, es decir, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo. El estándar básico en la materia, según lo ha expresado esta Corte, se ejemplifica en "la conducta del médico que, apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que profesa para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar" (R.D.J., T. XCIV, secc. 4ª, pág. 192). Sin embargo, ello no se agota ahí, atendido que ese deber que rige al profesional de la medicina de actuar con seguridad, cuidado y destreza, a menudo se ve complementado con el deber de proporcionar el beneficio pretendido por la parte que contrata sus servicios; hipótesis que en doctrina recibe la denominación de obligación de resultado, en

contraste con aquéllas llamadas obligaciones de medio, referentes al estándar general de prodigar las destrezas y cautelas exigibles a un profesional competente, que importa la obligación, en el evento concreto de que trata este juicio, que la cirugía de embellecimiento y superación de un mal psicológico de autoestima (complejo), en ningún caso puede llevar a un resultado indeseado. En efecto, el profesional demandado ha debido tomar todas las medidas para superar aquella "dolencia" por la que fue consultado " reducción mamaria ", pero al mismo tiempo programar de tal manera la intervención que asegure el resultado y el embellecimiento de la paciente, tanto por su deber de garante de la salud, por las particulares circunstancias, la falta de premura del tratamiento, como por la retribución económica que recibe;

28°) Que, para considerar concurrente una hipótesis de obligación de resultado, se requiere de una convención expresa de las partes a ese respecto o bien, que ella se infiera de la voluntad común de aquéllas plasmada en las características del caso concreto y así, "la notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto que el paciente soporta es el antecedente más claro para dar por establecida una obligación médica de resultado" (Enrique Barros B., "Tratado de responsabilidad Extracontractual", Ed. Jurídica de Chile, pág.680). Se trata de un caso que encarna la directriz contemplada en el artículo 1546 del Código Civil, en cuya virtud, los deberes asumidos en el ámbito contractual " los que, primeramente, encuentran en sus cláusulas y en la que pueda ser su ejecución de común acuerdo, el riguroso marco al que se debe sujetar su cumplimiento " se ven ampliados a todo aquello que emana precisamente de la naturaleza de la obligación. Es más y como se ha dicho, cualquier estipulación que importe renuncia anticipada a actuaciones culposas por parte del facultativo, quedan bajo la revisión de los tribunales en cuanto a su validez. En otras palabras, dichas cláusulas no son puerto seguro para el facultativo que desarrolla sus acciones con imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos;

28°bis) Que, en todo caso y, como quiera que en esta litis se persigue el resarcimiento a la demandante en sede del estatuto de responsabilidad contractual, recibe aplicación la norma contenida en el artículo 1547 del Código Civil, conforme a la cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; por lo que ha de entenderse que la ley presume que la infracción de la obligación convenida es imputable a culpa del deudor y, tratándose de un contrato que cede en beneficio de ambas partes, como el de la especie, la responsabilidad del médico reposa en la culpa leve, es decir, aquélla definida por la falta de diligencia o cuidado de un buen padre de familia, en este caso, de un buen médico especialista en cirugía estética, el cual no es posible que presente como un resultado esperado y realizado conforme a las leyes de su arte, que en este caso cobra aplicación textual, el establecido en la inspección personal de la señora magistrado de primera instancia, puesto que ello importaría que toda mujer que se someta a una reducción mamaria en las condiciones de la actora, podría esperar normalmente, esto es en la mayoría de las intervenciones, un resultado como el exhibido por el médico demandado, lo que contraría toda lógica. La regla general es la inversa. Son razones de programación y destreza personal del facultativo demandado que llevaron a este

resultado, las que no quedan cubiertas por la *lex artis*, ya que la exceden. Por demás, en la especie, no ha quedado demostrada una causa de justificación o exoneración de responsabilidad, por el contrario, está acreditada la imputación del resultado, el cual se trató de mitigar, pero que no se cumplió este objetivo;

29°) Que de este modo, entonces, ha quedado lejos de haber sido demostrada en autos la debida diligencia, cuidado y destreza desplegada por el demandado y que, aun con ella, se hubiera producido el resultado desfavorable para la demandante, el que se ha imputado a un factor personal de éste. De la misma forma, para el evento de haberse tratado de un desenlace de algún modo previsible para un profesional competente, no resultó justificada la expresa advertencia de ello a la actora, acción que en todo caso tampoco le libera, por sí sola, de responsabilidad. En efecto, ciertamente no son esclarecedores los dichos de los testigos, quienes no fueron presenciales sobre el particular, limitándose a declarar en términos más bien generales y/o referidos a los datos consignados en la ficha clínica que obra en autos, antecedente que indica: "ha sido vista en 2 oportunidades previo a este ingreso, donde se detalla el procedimiento, con énfasis en limitaciones reales, complicaciones, necesidad de `retoque" quirúrgico de operación para mejorar aspecto cosmético y/o cicatrices, y eventualmente de la forma resultante. Se hace hincapié que debido al gran tamaño, esta forma resultante puede no resultar de acuerdo a cánones preconcebidos o habituales para pacientes no operados". De tal exposición no fluye, fehacientemente, que las posibles consecuencias o el riesgo estético asociado a la cirugía llevada a cabo se asemejara al que ha ocurrido en definitiva;

30°) Que, ahora bien, en cuanto a los perjuicios materiales cuyo resarcimiento se pretende, la demandante los ha cifrado en la suma \$2.000.000, desglosados en \$1.200.000 correspondientes a los honorarios del demandado, \$600.000 por gastos hospitalarios y pabellón, y \$200.000 por los gastos erogados con motivo de la segunda cirugía. Sin embargo, revisada la prueba producida en autos, se advierte que tales perjuicios no han resultado convenientemente demostrados, circunstancia que obsta a que la demanda sea acogida por este ítem, sin que sea posible, tampoco, proceder como lo ha hecho el sentenciador de primer grado, esto es, reservando para la fase de ejecución del fallo la prueba orientada a fijar su valor, toda vez que esto no fue impetrado expresamente al demandar;

31°) Que en cuanto al daño moral que se pide indemnizar, esta Corte encuentra en los dichos de los testigos presentados por la actora el mérito suficiente para dar aplicación a la segunda regla prevista en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil y, por consiguiente, asignar valor de plena prueba a las circunstancias narradas por ellos, en cuanto a la afectación anímica o psíquica ocasionada a la demandante, traducida en la aflicción, angustia, preocupación y molestias que ha padecido en relación directa con el resultado de la praxis del demandado, como asimismo, el impacto natural en sus intereses extrapatrimoniales vinculados a su desarrollo físico. Todo lo anterior, abonado por la edad de la actora " 26 años a la época del incumplimiento contractual " y el mérito de la diligencia de inspección personal del juez, ya analizada y, que llevará a esta Corte a

elevant, prudencialmente, el monto de la indemnización que viene fijada en el fallo que se revisa, en atención a la apelación del fallo de primer grado efectuada por la demandante;

32°) Que, aunque el ordenamiento civil no contempla el resarcimiento del daño moral en general en el ámbito contractual, la doctrina y la jurisprudencia lo ha incorporado, demostrando con ello la tendencia natural y necesaria de las ciencias de ir adaptándose a los requerimientos de las personas y comunidades que, en un caso como el de la especie, reclaman la reparación de aspectos que fueron previstos por el legislador de antaño. Al respecto, don Fernando Fueyo expresa: "Para mi es como un axioma que el concepto jurídico de daños abarca toda forma de daños, esto es, tanto el patrimonial como el extrapatrimonial", y agrega, "la jurisprudencia chilena ha tenido la oportunidad de recalcar que la palabra `daño" comprende el perjuicio, dolor o molestia que se cause, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que corresponde, además del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial que se ocasione por acto ajeno" (Instituciones de Derecho Civil Moderno, pág. 69). Además, es la doctrina reiterada de esta Corte así disponerlo;

33°) Que el artículo 1556 del Código Civil, no limita la reparación en materia contractual al daño emergente y al lucro cesante, desde que no excluye al daño moral. Procede, en consecuencia, en el ámbito de la responsabilidad contractual la reparación del daño extra patrimonial cuando está ligado a un daño material y si, como sucede en la especie, se trata de un daño moral acreditado, con un nexo causal con un incumplimiento contractual y que el deudor, al faltar a su obligación, haya podido preverlo, actuando de modo diferente.

Y, de conformidad con las disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Que se revoca la sentencia apelada de veinte de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 341, en cuanto por ella se ordena el pago de una indemnización por daño patrimonial y, en su lugar, se decide que el resarcimiento, por este rubro, queda rechazado;
- II. Que se confirma, en lo demás, la sentencia en alzada, con declaración que la indemnización que el demandado, don Pedro Vidal García Huidobro, deberá pagar a la demandante, doña Consuelo Wagemann Morales, se determina en la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), con intereses corrientes para operaciones no reajustables, sólo en caso de mora.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción del Ministro señor Sergio Muñoz Gajardo. N° 5.849-09.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.
Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

Caso 3: Cáncer no informado. (2008) Alberto Gotelli con Servicio de Salud Concepción

- I. *Sentencia Primera Instancia, dictada por el 3° Juzgado Civil de Concepción con fecha 02 de abril de 2014 en causa rol C-2971-2013, caratulado GOTELLI/SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN*

Concepción, dos de Abril de dos mil catorce

Vistos y teniendo presente:

A fojas 47, comparece don Alberto Gotelli Rivera, abogado, domiciliado en calle Aníbal Pinto N°266, Torre C, oficina 106, Concepcion, en representación doña Elizabeth Chavarría Salazar y don Carlos Chavarría Castro, y deduce demanda de indemnización de perjuicios por la falta de servicio en contra del Servicio de Salud Concepción, persona jurídica de derecho público, representada por don Sergio Opazo Santander, médico cirujano, director del Hospital Guillermo Grant Benavente, ambos domiciliados en calle San Martín 1436, Concepción, solicitando se condene a la demandada al pago de las sumas señaladas en la demanda a título de indemnización de perjuicios, con costas.

Funda su demanda en que sus representados son Cónyuge e Hija de la difunta Sra. Eduvina del Transito Salazar Cabeza, quien falleció a raíz de una Carcinoma Generalizado y que no le fue informado ni tratado, constituyendo así una falta de servicio.

Sostiene que con fecha 15 de Septiembre del año 2008 la Sra. Eduvina Salazar concurrió al Hospital Guillermo Grant Benavente con el objeto de ser intervenida de una Hernia incisional en relación a LMIU. La referida intervención se realizó con éxito y fue extirpada la hernia; en la oportunidad se extrajo tejido con el objeto de analizarlo y evaluarlo; agregando que con Fecha 17 de Septiembre del año 2008 los antecedentes llegaron a la Unidad de Anatomía Patológica, del Hospital Guillermo Grant Benavente, para ser analizados, un mes después, el día 17 Octubre de 2008, la citada unidad llega a la siguiente conclusión: *“Existencia de Neoplasia Maligna con Necrosis Focal y Moderada Autolisis. Invasión a tejido fibrodiposo y Aponeurotico borde de resección a 0,5 cm de Neoplasia. Invasión vascular focal. Aspecto más concordante con diferenciación Epitelial en Línea de Carcinoma moderadamente diferenciado”*; agregando que en el supra indicado informe, elaborado por el doctor Álvaro Herrera L., patólogo, se agrega que en el caso visto en sucesivas reuniones internas, de patólogos se concuerda en que la clasificación precisa del tumor es difícil, debido especialmente a los resultados poco concluyentes de la inmunohistoquímica. Se descarta con relativa seguridad Linfoma, plasmocitoma, neoplasia vascular y melanoma. Tampoco se favorece rhabdomyosarcoma y tumor neuroendocrino, se plantea como más probable origen epitelial transicional en base a ubicación, histología convencional y expresión de EMA y queratina, pero el perfil no es típico, finaliza indicando que se revisa ficha clínica donde no consta hallazgo de tumor en otra ubicación, enviándose material en interconsulta externa.

Indica que la consulta externa a que se refiere el doctor Herrera fue hecha al "Medical College of Wisconsin" y específicamente al doctor Saúl Suster, quien informa

respecto de la paciente, lo siguiente: "*Caso 4 (b-9600-08; C008-0222) Eduvina Salazar: Mujer de 67 años con tumor subcutáneo en el sitio de una hernia previa. De acuerdo con el diagnóstico de carcinoma de células transicionales (transicional cell carcinoma); debiendo explorar bien a la paciente para ver qué es lo que está pasando en la vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad de que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de alguna metástasis de algún otro sitio_(v.g., pelvis renal, tumor de Brenner en ovario, etc.), necesitándose explorar e investigar bien a la paciente*", siendo evacuado este informe evacuado por el Doctor Suster el día 20 de Noviembre del año 2008.

Manifiesta que sólo el día 17 de Junio del año 2011 se le informa a la Sra. Eduvina que esta tenía un diagnóstico de Cáncer y que con fecha 22 de Junio de 2011 el doctor Pablo Ortega informa que en antecedente de operación por hernia incisional 2008 del Dr. Inostroza, que en biopsia se informa carcinoma transicional no se realizó tratamiento complementario ni controles posteriores, siendo derivada a hemato por sospecha de linfoma con masas cervical, además tac 2011 con masas hepáticas, esplénicas y en esternón; quedando claro y probado, pues emanan de documentos emitidos por la demandada, que la paciente Sra. Eduvina del Transito Salazar Cabeza no fue informada del cáncer que padecía ni tuvo seguimiento ni tratamiento para el mismo.

Expresa que el día 6 de Julio la paciente fue Hospitalizada con diagnóstico de observación de metástasis Cervical de células transicional, ingresando para biopsia, pero esta no se pudo realizar por lo que la dieron de alta y citada para el 11 de Julio de 2011; siendo intervenida el día 12 de Julio con un diagnóstico operatorio de metástasis cervical y con la siguiente descripción de las lesiones: "*Antecedente de ca en hernia hace dos años, ahora con masa cervical supraclavicular izquierda ya demás nódulos de tórax y abdomen*"; falleciendo finalmente doña Eduvina el día 8 de septiembre de 2011 y siendo su causa de muerte una falla multisistémica/ Carcinoma generalizado.

Finalmente afirma que a la difunta paciente ni siquiera se le informo que se harían exámenes o biopsias con los tejidos extraídos de la hernia, pero más aún, ella concurrió en varias oportunidades al Hospital Guillermo Grant Benavente, sin que jamás se le informara de su padecimiento de cáncer; sólo de la ficha clínica aparece acreditado que ella concurrió los días: 20 de Enero de 2009; 13 de Febrero de 2009; 20 de Marzo de 2009, así consta a fojas 24 de ficha clínica. Afirmando que al menos ya se encuentra con esto acreditado el hecho de que pudo ser puesta en conocimiento de su enfermedad y no se hizo, negándole por omisión la posibilidad de tratamiento, lo que configura la falta de servicio.

En relación con el daño moral causado señala que de los hechos expuestos no cabrá duda al sentenciador que la indemnización por el daño moral que se persigue en estos autos tiene que ver con todo el dolor, sufrimiento y pesar que han padecido por la muerte de su madre y cónyuge respectivamente; según se verá en el transcurso de este juicio, se acompañaran los informes psicológicos de la familia que acreditan el terrible daño infringido a estos por la falta de servicio, lo que produjo la muerte de la señora Eduvina.

Por lo anterior, solicita que se condene al Servicio de Salud Concepción a pagar a

doña Elizabeth Chavarria Salazar, la suma de \$100.000.000; y a don Carlos Chavarria Castro, la suma de \$150.000.000, a título de indemnización de por daño moral o la suma mayor o menor, más los reajustes e intereses, que se determine de acuerdo al mérito de autos; con costas.

A fojas 61, rola notificación práctica de manera personal a don Sergio Opazo Santander, en representación del Servicio de Salud de Concepcion.

A fojas 68, la parte demandada contesta la demanda solicitando su total rechazo, con costas, fundándola en que se trata de una paciente de aproximadamente 70 años de edad con antecedentes de hipertensión arterial, operada en el año 2008 de una hernia debajo de la pared abdominal y bajo el ombligo, presenta en una cicatriz de antigua data.-

Sostiene que esta hernia fue evaluada por los patólogos del hospital de forma muy prolija y detallada y concluyendo que se trata de un nódulo tumoral sólido, ovalado de 15x10 cm de diámetro, resecado junto con elipse de piel y subcutáneo de 15 x6 cm de diámetro y hasta 8 cm de espesor; la piel presenta una lesión cicatricial longitudinal, al corte el tumor descrito está formado por tejido blanquecino amarillento, con centro necrótico cavitado de 5,5 cm de diámetro y bordes expansivos con áreas de infiltración hacia el tejido adiposo. Señala que el informe de Biopsia arrojó como conclusión *"Neoplasia maligna con necrosis focal y moderada autolisis. Invasión a tejido fibroadiposo y aponeurótico, borde de resección a 0,5 cm de neoplasia, invasión vascular focal. Aspecto más con diferenciación epitelial en línea de carcinoma moderadamente diferenciado"*.

Añade que el citado informe es realizado con tal grado de detalle, que llegan a realizar 25 tipos de estudios de inmunohistoquímica y concluyen: Caso visto en sucesivas reuniones internas de Patólogos. Se concuerda en que la clasificación precisa del tumor es difícil, debido especialmente a los resultados poco concluyentes de la inmunohistoquímica, se descarta con relativa seguridad linfoma, plasmocitoma, neoplasia vascular y melanoma. Tampoco se favorece rhabdomiosarcoma y tumor neuroendocrino, se plantea como más probable origen epitelial transicional en base a ubicación, histología convencional y expresión de EMA y Queratina, pero el perfil no es típico. Se revisa ficha clínica donde no consta hallazgo de tumor en otra ubicación. Se envía material del caso en interconsulta externa.-

Afirma que las muestras son enviadas a uno de los mejores anatomopatólogos del mundo Dr. Suster, que en su informe señala " Eduvina Salazar mujer de 67 años con tumor subcutáneo en el sitio de una hernia previa. De acuerdo al diagnóstico de carcinoma de células transicionales (transicional cell carcinoma), indicando además que deberían explorar bien a esta paciente para ver qué es lo que está pasando en la vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio.

Manifiesta que el 13 de junio del año 2011, el Consultorio Víctor Manuel Fernández realiza una interconsulta al Hospital Regional por sospecha de un linfoma (Un tipo de cáncer) de más de 6 meses de evolución y que había bajado más de 10 kilos de pesos en los últimos 3 meses, evaluándose el 17 de junio del año 2011 en el Hospital Regional por

especialista (hematólogo) y la envía a otorrino para que le hagan la biopsia.-

Expresa que el Informe de Biopsia de fecha 12 de agosto del año 2011, indica como antecedentes clínicos, que se trata de una Masa cervical supraclavicular izquierda: Obs. Metástasis. Bp ant. 9600-2008; carcinoma de células de transición, concluyendo el citado informe que existen fragmentos de tejido fibroadiposo infiltrado por carcinoma anaplástico, con necrosis extensa, sin que se observe permeación tumoral linfovascular; añadiendo que este tipo de cáncer es extremadamente grave y de rápida evolución, ingresando la paciente a cuidados paliativos para el tratamiento efectivo del dolor.

Finalmente sostiene que no se encuentra establecido en el proceso que la supuesta falta de servicio fundada en los antecedentes aportados por la parte demandante haya sido la causa de las lesiones de doña Eduvina Del Tránsito Salazar Cabeza, ni se establecerá de ninguna manera; en suma, el tumor extraído y analizado no es el causante del Linfoma que tres años después se le descubrió a la paciente, no podrá la demandante acreditar que la Neoplasia Maligna con necrosis focal causó tres años después un linfoma en la parte lateral de la cara y que posteriormente se extendió a todo el cuerpo.

A mayor abundamiento, los antecedentes médicos de la paciente a su ingreso al Consultorio Víctor Manuel Fernández refuerzan lo anterior, al consignar que la paciente presenta un linfoma de seis meses de evolución y que además había bajado 10 kilos de peso en los últimos tres meses. Lo anterior, de acuerdo a la opinión de los médicos tratantes es indicativo de la poca preocupación de la paciente por su salud.

A fojas 77, se despachó el trámite de la réplica por el demandante, donde reitera lo expuesto en la demanda.

A fojas 95, es evacuado el trámite de la dúplica, donde la demandada reitera lo expuesto en su contestación.

A fojas 207, se llevó a efecto la audiencia de conciliación decretada en la causa, la que contó con la asistencia de la apoderada de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce atendida la rebeldía señalada.

A fojas 211, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 397, se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, doña Elizabeth Chavarría Salazar y don Carlos Chavarría Castro, deducen demanda de indemnización de perjuicios por la falta de servicio en contra del Servicio de Salud Concepción, fundado en los antecedentes indicados en lo expositivo, solicitando que se condene al demandado a pagar a título de indemnización de perjuicios \$100.000.000 a doña Elizabeth Chavarría Salazar y \$150.000.000 a don Carlos Chavarría Castro, con costas.

SEGUNDO: Que la demandada contestó la demanda solicitando el rechazo de la acción deducida, fundado en los argumentos señalados en lo expositivo.

TERCERO: Que, la parte demandante reclama la responsabilidad patrimonial del órgano administrativo demandado, derivada de una falta de servicio consistente en que, no obstante, haberle diagnosticado un cáncer a doña Eduvina Salazar Cabezas en octubre de 2008, este diagnóstico no le fue informado a la paciente referida, sino hasta el día 17 de junio de 2011, lo que implicó que durante dicho lapso, su cáncer no fue controlado ni tuvo oportunidad de ser tratada por dicha patología, falleciendo el día 08 de septiembre de 2011 a causa de una falla Multisistémica / Carcinoma Generalizado.

CUARTO: Que, a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión la parte demandante rindió las siguientes probanzas:

Prueba documental. Agregó a los autos con citación y/o bajo apercibimiento legal según correspondiere, los siguientes documentos:

- a) A fojas 1, acta de audiencia de la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado.
- b) A fojas 2 y siguientes, ficha clínica de la paciente doña Eduvina del Transito Salazar Cabezas.
- c) A fojas 42, certificado de matrimonio de doña Eduvina del Transito Salazar Cabezas y don Carlos Chavarría Castro.
- d) A fojas 43, certificado de defunción de doña Eduvina del Transito Salazar Cabezas.
- e) A fojas 44, certificado de nacimiento de doña Elizabeth Heidi Chavarría Salazar.
- f) A fojas 90, carnet de alta con indicaciones del post operatorio.
- g) A fojas 91, carnet de adulto mayor del Consultorio Víctor Manuel Fernández.
- h) A fojas 92, carnet de paciente crónico del Consultorio Víctor Manuel Fernández.
- i) A fojas 99 y siguientes, guía sobre control del cáncer elaborada por la Organización Mundial de la Salud.
- j) A fojas 148 y siguientes, norma sobre traslado y recepción de biopsia del Hospital Guillermo Grant Benavente.
- k) A fojas 163 y siguientes, documento informativo confeccionado por el Servicio de Salud de Valdivia, que contiene información básica sobre cáncer.
- l) A fojas 227 y siguiente, informe psiquiátrico de doña Elizabeth Chavarría Salazar, suscrito por la Psiquiatra Priscila Lepez Jara.
- m) A fojas 232 y siguientes, copia de licencia médica psiquiátrica de doña Elizabeth Chavarría Salazar.
- n) A fojas 246 y siguientes, publicación del Instituto Nacional del Cáncer de

E.E.U.U., sobre el tratamiento del cáncer de vejiga.

- o) A fojas 249 y siguientes, publicación del Instituto Nacional del Cáncer de E.E.U.U., sobre la posibilidad de padecer cáncer metastásico, sin cáncer primario.
- p) A fojas 258 y siguientes, Guía Clínica del Gobierno de Chile sobre el linfoma.
- q) A fojas 281 y siguientes, informe de demanda de resultados.
- r) A fojas 309 acompaña “Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud”, documento que atendido su volumen fue guardado en custodia.
- s) A fojas 317 y siguientes, directrices para registro Hospitalario en establecimiento de salud como fuente de los Registros Poblacionales de Cáncer.
- t) A fojas 344 y siguientes, norma técnica de vigilancia de enfermedades no transmisibles y sus factores de riesgo, de la Unidad de Vigilancia de Enfermedades No Transmisibles y Estudios del Departamento de Epidemiología, División de Planificación Sanitaria del Ministerio de Salud.
- u) A fojas 386 y siguientes, artículo de la Revista Médica de Chile que trata sobre “el proceso de diagnóstico”.

Prueba testifical.

A fojas 315 y siguientes, la parte demandante rindió prueba testimonial consistente en la declaración de los testigos Theobaldo Lisboa Junior y Mauricio Andrés Troncoso Figueroa, quienes en lo pertinente y dando razón de sus dichos señalaron que:

Refiere THEOBALDO LISBOA JUNIOR que conoce a los demandantes a quienes indica como integrantes de una familia feliz, contenta y unida, señalando que tomó conocimiento en el año 2011 por los dichos de Elizabeth Chavarría que la madre de esta padecía un cáncer terminal quien finalmente falleció, notando desde ese momento mucha angustia y pena en doña Elizabeth Chavarría y don Carlos Chavarría, quienes actualmente se encuentran en tratamiento psiquiátrico, puesto que un no logran superar la muerte de doña Eduvina, agregando que ha percibido de Elizabeth Chavarría sufrimiento por la ausencia de su mamá. Respecto a don Carlos Chavarría Castro, señala que la última vez que lo fue a ver pudo constatar su pena y su dolor quien le dijo que cree que su señora sólo está trabajando y que al terminar la tarde volverá a casa, después de eso se ha retirado llorando.

Por su parte el testigo MAURICIO ANDRES TRONCOSO FIGUEROA, señala que conoce a las partes de autos hace más de veinte años puesto que son vecinos, por lo que también conoció a Doña Eduvina Salazar, refiriendo que los demandantes eran una familia unida feliz, hasta la muerte de la Sra, Eduvina en el año 2011, producto de un cáncer fulminante detectado el año 2008, el cual no fue informado ni a ella ni a su familia. Producto de la muerte de Doña Eduvina la familia se ha sentido apesumbrada, con dolor, tristeza, angustia por lo mismo, sabe que los demandantes están con tratamiento

psiquiátrico producto de la tribulación, la congoja, que trajo consigo la muerte de la Sra. Eduvina, agregando que ha visto llorar a ambos demandantes.

Prueba confesional.

La parte demandante solicitó y obtuvo la absolución de posiciones del representante legal de la demanda, quien compareció a declarar al tenor de las preguntas contenidas en el pliego que rola a fojas 313 de autos.

QUINTO: Que, a fin de acreditar los fundamentos de su defensa la parte demandada rindió únicamente prueba documental, agregando a los autos con citación y/o bajo apercibimiento legal según correspondiere, los siguientes documentos:

- a) A fojas 236, copia de epicrisis de la paciente doña Eduvina Salazar Cabezas.
- b) A fojas 238, copia de informe de interconsulta emitido por Medical College Of Wisconsin de fecha 20 de noviembre de 2008.
- c) A fojas 240 y siguiente, copia de Tac de abdomen y pelvis de fecha 15 de enero de 2008.
- d) A fojas 242, informe de biopsia de fecha 17 de octubre de 2008, emitido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Concepción.
- e) A fojas 243, informe complementación de biopsia de fecha 17 de octubre de 2008, emitido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Concepción.
- f) A fojas 301, copia de tomografía abdominal de fecha 28 de mayo de 2011, de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- g) A fojas 303, solicitud de interconsulta de fecha 13 de junio de 2011, del Consultorio Victor Manuel Fernandez, respecto de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- h) A fojas 305, copia de tomografía computada multicorte de cuello torax, abdomen y pelvis, respecto de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- i) A fojas 392, copia control de paciente ambulatorio de fecha 24 de julio de 2009, respecto de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- j) A fojas 393, copia consentimiento informado para examen Angiografía Retinal, de fecha 05 de diciembre de 2008, respecto de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- k) A fojas 394, copia de la historia clinica de fecha 18 de agosto de 2011, respecto de la paciente Eduvina Salazar Cabezas.
- l) A fojas 395, copia de informe de proceso de Diagnostico de doña Eduvina Salazar Cabezas.
- m) A fojas 396, copia de control de indicaciones tratamientos de fecha 12 de julio de 2011, de doña Eduvina Salazar Cabezas.
- n) A fojas 397, copia de historia y evolución de fecha 25 de agosto de 2011,

respecto de doña Eduvina Salazar Cabezas.

SEXTO: Que, conforme al mérito de la prueba rendida por las partes se tendrá por acreditado lo siguiente:

1.- Conforme al mérito del documento indicado en la letra b) del considerando cuarto, y los documentos indicados en la letras a) y c) del considerando quinto, se tiene por acreditado que con fecha 15 de septiembre de 2008 doña Eduvina Salazar fue operada en el Hospital Guillermo Grant Benavente, siéndole extraída una hernia incisional en relación a LMIU, extrayéndosele tejido con el objeto de analizarlo y evaluarlo.

2.- De conformidad al mérito del documento indicado en la letra b) del considerando cuarto, y los documentos indicados en la letras d) y e) del considerando quinto, se tiene por acreditado que con fecha 17 de septiembre del año 2008, fueron recepcionados los antecedentes de la biopsia realizada a la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Guillermo Grant Benavente.

3.- Conforme a estos mismos documentos, se tiene por acreditado que, con fecha 17 de octubre de 2008 la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Guillermo Grant Benavente, despacho informe de biopsia de fecha 17 de septiembre de 2008, concluyendo "*Neoplasia maligna con necrosis focal y moderada autolisis y diferenciación epitelial, mas concordante con carcinoma de células transicionales. Invasión a tejido fibroadiposo y aponeurotico. Borde de resección a 0,5 cm de neoplasia. Invasión vascular focal. Aspecto más concordante con diferenciación epitelial en línea de carcinoma moderadamente diferenciado*". En el mismo documento el medico Álvaro Herrera indica que es difícil la clasificación precisa del tumor es difícil, debido a resultados poco concluyentes de los exámenes, y reenvió el material en interconsulta externa.

4.- Conforme a lo consignado en los documentos indicados en las letras b) del considerando cuarto, y en la letra b) del considerando quinto, se tiene por acreditado que con fecha 20 de noviembre de 2008, el Dr. Saul Suster del Medical College Of Wisconsin, emitió informe de interconsulta respecto de la biopsia realizada a la paciente Eduvina Salazar, indicando que "*deberían explorar bien a la paciente para ver qué es lo que está pasando en su vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio (v.g. pelvis renal, tumor de Brenner en ovario, etc). Necesitan explorar e investigar bien a la paciente.*"

5.- Conforme al mérito de los documentos documentos indicados en las letras b) del considerando cuarto (específicamente a fojas 23 y 26), y en el documento indicado en la letra n) del considerando quinto, unido al mérito de la prueba confesional obtenida por la parte demandante respecto de la demandada, se tiene por acreditado que una vez diagnosticada la existencia del carcinoma referida en los puntos anteriores, tal diagnóstico no le fue comunicado a doña Eduvina Salazar, desconociendo la paciente referida de la existencia de dicha patología.

6.- Del análisis de los elementos probatorios referidos en el punto 5 del presente considerando se ha tenido por acreditado igualmente que la paciente Eduvina Salazar, no

tuvo controles médicos ni tratamiento respecto del carcinoma que le fue diagnosticado y no comunicado desde el diagnóstico mismo ocurrido en el mes de octubre de 2008, hasta el mes de junio de 2011, es decir, estuvo sin tratamiento durante aproximadamente dos años y ocho meses.

7.- Conforme al mérito del documento indicado en la letra d) del considerando cuarto, se tiene por acreditado que doña Eduvina Salazar Cabeza, falleció el día 08 de septiembre de 2011 a las 20:25 horas, producto de una falla multisistémica / carcinoma generalizado.

8.- Conforme al mérito de los documentos indicados en las letras c) y e) del considerando cuarto, se tiene por acreditado que don Carlos Chavarría Castro se encontraba casado con doña Eduvina Salazar y que doña Elizabeth Chavarría Salazar es hija del referido matrimonio.

9.- De conformidad a lo consignado en la prueba testimonial rendida por la parte demandante valorada de conformidad a lo dispuesto en el artículo. 384 n° 2 del Código de Procedimiento Civil, unido al mérito de los documentos indicados en las letras l) y m) del considerando cuarto, es posible tener por acreditado que los demandantes de autos han experimentado un sufrimiento de magnitud producto del fallecimiento de doña Eduvina Salazar y las circunstancias que rodearon su deceso.

SEPTIMO: Que, si bien fue alegado por la demandada como elemento impeditivo de la responsabilidad que se le imputa, que la paciente fue atendida en el Hospital Guillermo Grant Benavente, recibiendo medicamentos, tratamiento adecuado a los protocolos médicos, consultando incluso la opinión del patólogo Dr. Suster, lo que a su juicio implicaría un proceder apegado a la *lex artis*, no resulta correcto concluir que tal alegación es efectiva.

En efecto la sola circunstancia de no haber notificado oportunamente a la paciente Eduvina Salazar de la existencia del carcinoma que le fue diagnosticado en octubre de 2008, conduce a concluir que no se le brindó diagnóstico y tratamiento en forma oportuna. A mayor abundamiento el propio informe del Dr. Suster, indica que debe estudiarse bien lo que está pasando en la vejiga de la paciente, lo que no ocurrió.

En ese mismo orden de ideas no resulta lógico ni prudente entender como una práctica correcta el hecho de que diagnosticada una enfermedad de gravedad, la cual podría llevar a la muerte de una paciente, no exista el deber de notificar de dicha enfermedad a la paciente, toda vez que la finalidad esencial del proceso de diagnóstico, es obtener oportuna y completamente los antecedentes pertinentes para determinar cuál es el mal que padece un paciente a fin de brindarle el tratamiento adecuado para su dolencia.

OCTAVO: Que, a través de esta demanda se persigue la responsabilidad patrimonial de un órgano de la Administración del Estado derivada de una falta de servicio, amparándose en los artículos 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, como en los artículos 4, 21 y 42 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que prescribe que *“Los órganos de la*

administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.”.

La “*falta de servicio*” se configura cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público.

Por su parte, el artículo 38 de la ley 19.966, establece que “*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio (...).*”

Para que esa responsabilidad pueda ser reclamada, debe existir y acreditarse en el juicio, un vínculo de causalidad entre la falta de servicio –producida por vía de acción u omisión- y el resultado nocivo, en términos de que aquella sea determinante en la generación del evento dañoso.

NOVENO: Que, habiéndose imputado una falta de servicio en la prestación médica otorgada a doña Eduvina Salazar, específicamente en la no comunicación y tratamiento de un diagnóstico que dejaba en evidencia la existencia de una patología de gravedad, es menester considerar, que en los casos de responsabilidad médica, ella sólo nace cuando se infringe la norma técnica que el médico está en obligación de conocer y de cuidar en sus consecuencias positivas y negativas, lo que es lo mismo que decir, que debe responder de una prestación de actividad en que se ha producido un vacío en la “lex artis”.

No se trata, entonces de una responsabilidad derivada por el fracaso en la asistencia sino de otra derivada en la incompetencia o el desconocimiento técnico, los que han de determinarse contrarios e inadmisibles en el ejercicio de una profesión o en la prestación de un servicio de medicina integral.

Se reconoce a la *lex artis* como parámetro de control de la conducta, de los médicos, que alude a la diligencia y cuidado mínimo que les es exigible que empleen en el ejercicio de las acciones que desarrollen con motivo de su función. Se puede decir que es un “código no escrito, en su mayor parte consuetudinario y dictado por la experiencia”, que contiene las reglas del arte médico, que reviste gran flexibilidad ante situaciones de emergencia y las nuevas problemáticas de la medicina (Grisolía, Francisco; Politoff, Sergio, y Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas. Ediciones Encina, 1971, p. 252).

El estándar básico en la materia de responsabilidad médica, según lo ha expresado la Corte Suprema, se ejemplifica en “la conducta del médico que, apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que profesa para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar”. (R.D.J., T. XCIV, secc. 4ª, pág. 192).” (Sentencia de Reemplazo, considerando 8º).

DECIMO: Que, precisamente tomando en cuenta que la obligación médica es una obligación de medios y no de resultados, la comunicación a la paciente Eduvina Salazar de la existencia de un cáncer y su oportuno tratamiento, constituye un punto de suma importancia a fin de evitar consecuencias dañosas para la vida y salud del paciente,

siendo evidente que la prudencia aconseja que el procedimiento de diagnóstico no tenga y no puede generar riesgos que no sean susceptibles de previsión y control por parte de los facultativos, de tal manera que los médicos deben, al menos, proveer de medios que permitan que tales riesgos puedan ser solucionados satisfactoria y oportunamente, o al menos minimizados, lo que en el caso de marras no aconteció, ocasionándose, las fatales consecuencias referidas en autos, produciéndose con ello un perjuicio de índole moral para los demandantes de autos.

UNDECIMO: Que, en conformidad a los hechos que se han tenido por establecidos en el considerando sexto y teniendo presente lo dispuesto en las normas jurídicas referidas, es correcto concluir que el Hospital Clínico Guillermo Grant Benavente, incurrió en una clara falta de servicio, toda vez que habiendo diagnosticado una patología de gravedad, como lo es un cáncer, tal diagnóstico no fue comunicado en su oportunidad a la paciente, y no se le otorgó tratamiento para su patología.

DECIMO SEGUNDO: Que, la controversia ahora se traslada a determinar si la muerte de la paciente Eduvina Salazar, es consecuencia directa de la falta de servicio determinada en autos.

No deja de llamar la atención de esta sentenciadora, que aquellas probabilidades de vida que pudo habersele otorgado a doña Eduvina Salazar con un diagnóstico preciso y un tratamiento oportuno de la patología diagnosticada y no comunicada, no pudieron ser utilizadas por el paciente, no pudiendo entonces, definir con certeza si acaso la paciente pudo haber sobrevivido al cáncer que le afectaba, si se hubiera realizado el tratamiento pertinente de manera oportuna y no, después de 2 años y ocho meses de saber de la existencia del carcinoma que finalmente le llevó a la muerte.

En el caso de marras, a la paciente se le negó esta escasa pero cierta posibilidad de sobrevivir a su cáncer, y, aun cuando la fatalidad hubiere sido su consecuencia necesaria, surge entonces la interrogante sobre cuál hubiera sido el desenlace de haberse efectuado el tratamiento pertinente en forma oportuna, incluso resulta pertinente consignar que de haber conocido de la existencia del cáncer que padecía, la paciente hubiese podido buscar tratamiento en otro centro asistencial, posibilidad que también resultó coartada por el actuar negligente del personal del Hospital Guillermo Grant Benavente.

DECIMO TERCERO: Que, respecto de la relación causal entre el obrar negligente de la demandada constitutivo de culpa por falta de servicio, y el daño sufrido por los demandantes, debe tenerse por establecida tal relación causal, toda vez que de haberse prestado oportunamente el tratamiento pertinente para la patología que padecía la paciente Eduvina Salazar, o al menos, haberle comunicado oportunamente de la existencia de esta, no se le habría privado de la posibilidad de sobrevivir, a su patología.

La sola existencia de esta posibilidad de sobrevivencia en manos de funcionarios del servicio de salud demandado, quienes con su omisión la negaron, incurriendo en una clara falta de servicio, conlleva que este tribunal otorgue la indemnización demandada en autos.

DECIMO CUARTO: Que, en cuanto al daño moral alegado por los actores, hija y cónyuge respectivamente de la paciente, y encontrándose acreditada la responsabilidad que asiste al Servicio de Salud Concepción, por la actuación negligente, imprudente y tardía del personal médico del Hospital Guillermo Grant Benavente, y entendiendo el daño moral como *“aquel que consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que un hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o afectos de una persona”*, éste se tendrá por acreditado por la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que los demandantes han debido soportar por la muerte de su cónyuge y padre, lo que se ve reafirmado por la prueba testimonial rendida por la demandante, la que cumpliendo con los requisitos contemplados en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, permite tener por acreditado que la muerte de doña Edivina Salazar Cabeza, provocó un daño psicológico, emocional y moral a los demandantes.

DECIMO QUINTO: Que, habiéndose tenido por establecida la ocurrencia de una falta de servicio por parte del personal del Hospital Guillermo Grant Benavente dependiente del Servicio de Salud de Concepción, y habiéndose establecido también la existencia de una relación causal entre la falta de servicio referida y el perjuicio moral sufrido por los actores, procede entonces acogerse la demanda, condenando al demandado a pagar a los demandantes a título de indemnización de perjuicios por daño moral, la sumas que se indicaran en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 1702, y 2314 del Código Civil; 160, 170, 254, 342, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil, artículo 38 inciso tercero de la Ley 19.966, artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, se resuelve:

I.- Que **ha lugar** a la demanda deducida en lo principal del escrito de fojas 47, condenándose al demandado a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de \$20.000.000 para doña Elizabeth Chavarría Salazar; y la suma de \$20.000.000 para don Carlos Chavarría Castro. (Total: \$40.000.000 ochenta millones de pesos)

II.- Dicha suma será pagada con reajustes conforme al I.P.C. desde la fecha de dictación de este fallo hasta el mes anterior a su pago efectivo e intereses corrientes desde que esta sentencia quede ejecutoriada.

III.- Se condena en costas al demandado.

Regístrese y notifíquese.

Dictada por doña **PAULA CAROLINA FREDES MONSALVE**, Juez Subrogante. Autoriza don **MARCOS TOLOZA MOLINET**, Secretario Subrogante.-

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Concepción, dos de Abril de dos mil catorce**

II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 en causa rol 1087-2014, caratulado GOTELLI / SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN

Concepción, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero, que se eliminan; en el décimo cuarto se reemplaza la palabra “padre” por “madre”; y en su lugar y, además, se tiene presente:

PRIMERO. Que, tal como lo ha dejado establecido la juez a quo en su sentencia, constituye un incumplimiento a los deberes de conducta médica no haber comunicado a la paciente de forma alguna las recomendaciones de los patólogos, en especial, atendida la gravedad de la enfermedad que le afectaba y por las consecuencias que de ella se pudieren derivar para su salud. Si bien, en términos generales, las obligaciones médicas suelen ser de medios, ellas coexisten con obligaciones de resultado y, en la especie, la obligación de informar los hallazgos clínicos encontrados por los patólogos en las muestras del tumor extraído a la paciente así como las recomendaciones sugeridas por éstos no puede calificarse sino como una obligación de resultado. Sin embargo, y no obstante lo delicado de la situación, el Servicio nada hizo por comunicar tales conclusiones y recomendaciones a la paciente, debiendo calificarse dicha omisión como una manifiesta e injustificada falta del servicio.

SEGUNDO. Que, el demandado ha controvertido que el tumor descubierto en el año 2008 sea el origen del mal que causó la muerte de la paciente el año 2011 atacando de esta forma la relación causal entre la omisión imputada y el daño sufrido. Sin embargo, y no obstante que no existe ninguna prueba directa al respecto, lo cierto en el proceso es que, por una parte, el patólogo señor Álvaro Herrera reconoce que la calificación precisa del tumor extirpado el año 2008 fue difícil, sin resultado concluyente, disponiendo la interconsulta del patólogo norteamericano Saúl Suster (informe de fojas 31 y 32) y que este último profesional recomienda explorar e investigar a la paciente pues existe la posibilidad de que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio (informe de fojas 33); y, por otra parte, que en el año 2011 la paciente presentó nuevos tumores que el médico señor Pablo Ortega Rivas, funcionario del propio Hospital Regional de Concepción diagnosticó como metástasis cervical de cáncer transicional (informe de fojas 26). Es del caso destacar que este último profesional reconoce que la biopsia del año 2008 informaba un carcinoma transicional sin que se realizara tratamiento complementario ni controles posteriores y, que ahora, en el año 2011, es derivada por sospecha de linfoma con masas cervicales, hepáticas, esplénicas y en esternon. Así las cosas, si en el año 2008 se advirtió por profesionales médicos de la necesidad de estudiar a la paciente porque podría haber otros focos tumorales, sin que dicha recomendación se hubiere cumplido de ninguna forma, y en el año 2011 nuevos tumores aparecen, lo lógico es presumir que dicha nueva manifestación encuentra su origen en el tumor pretérito. Si ya los médicos en el año 2008 vislumbraban como una posibilidad cierta que el carcinoma extirpado pudiese encontrarse en otras partes del organismo de la paciente y dos años y medio después la misma paciente

presenta metástasis extendidas por varios de sus órganos, es posible construir una presunción judicial que lleve a estos sentenciadores a concluir, como se dijo, que la enfermedad que llevó a la muerte a la paciente en el año 2011 tuvo su origen en la patología evidenciada el año 2008. De esta forma, si el Servicio de Salud demandado pretendía sostener que las sospechas y recomendaciones de los facultativos del año 2008 no resultaron ser ciertas y que la enfermedad que llevó a la muerte a la paciente tuvo un origen distinto, debió ofrecer y producir la prueba pertinente, no bastando simplemente con negar la relación de causalidad. En similar sentido se ha resuelto por esta Corte en sentencia de fecha 19 de junio de 2014, en autos civiles rol 625-2013. De forma que existiendo antecedentes para construir una presunción judicial, quien pretende destruirla debe aportar la prueba idónea para ello. Y como es lógico, en estas materias técnicas, la prueba idónea era una pericia médica, la que no se produjo.

TERCERO. Que, dado lo anterior, es necesario señalar que en materia de responsabilidad médica, sea por falta de servicio, como en este caso, sea por incumplimiento de deberes contractuales o sea por incumplimiento del deber general de comportarse sin causar daño a otro, en muchas oportunidades no es posible establecer con certeza si el daño sufrido por el paciente es exclusivamente consecuencia o no de una negligencia médica. La enfermedad tiene su curso natural y el médico debe intentar interrumpirlo a fin de sanar al paciente. En variados casos, aun empleando la diligencia debida, el resultado deseado no se obtiene, puesto que la sanación en definitiva no depende exclusivamente de la actividad del médico sino de muchos otros factores que no están bajo su control. Por ello se señala que si bien toda la actividad del profesional sanitario se orienta hacia la sanación, ésta, la sanación misma, no forma parte de su obligación. En palabras del profesor Peñailillo (Peñailillo Arévalo, Daniel, "Obligaciones. Parte General y Clasificaciones. Resolución por incumplimiento", Editorial Jurídica de Chile, 2003, págs. 223 y 224), la sanación *no está in obligatione, no forma parte directa de la prestación; decimos "directa", porque su presencia en la constitución de la obligación es necesaria en cuanto es el que otorga la dirección de la actividad comprometida y permitirá evaluar su resultado.* Nuestro más alto Tribunal ha señalado que *"como ocurre en general respecto de toda profesión liberal, lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces ajenas a la voluntad del tratante, lo cual, por lo demás, haría prácticamente imposible el ejercicio profesional del ramo"* (Corte Suprema, 4 de octubre de 2007, Rol 3299-2007).

Que, por lo mismo, no es posible en casos de patologías complejas y graves como la que afectó a la paciente de autos, sostener que de haberse brindado la información y procedimientos sugeridos el año 2008, necesariamente la paciente habría sanado o habría tenido una mayor y mejor sobrevida. Sin embargo, es claro que la omisión negligente del servicio le ha privado de aquella oportunidad de que la paciente sí disponía en el año 2008. Recientemente nuestra Corte Suprema ha resuelto que *en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es más difícil de establecer, es especial cuando el dilema es si en razón de una negligencia médica el paciente pudo perder una oportunidad de sanarse. En estos regímenes de responsabilidad muchas veces sólo será posible efectuar una estimación*

de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y oportuna, por el cual el demandado deba responder (considerando séptimo de la Sentencia de reemplazo de fecha quince de abril de dos mil catorce, Rol 12.530-2013). Y en este caso es posible presumir sino la sanación total de la paciente, como se dijo, que con diagnósticos y tratamientos oportunos y adecuados al menos pudo disfrutar de una mejor y mayor sobrevida.

CUARTO. Que, por último, y especialmente por lo reflexionado en el motivo anterior, estos sentenciadores estiman que la regulación del monto de las indemnizaciones efectuada por la juez a quo está ajustada al mérito del proceso. El daño moral de los demandantes, víctimas indirectas o por repercusión o rebote, por la pérdida anticipada y dramática de su cónyuge y madre respectivamente, a consecuencia de la privación de diagnósticos y tratamientos oportunos, se satisface adecuadamente con la suma concedida en la sentencia que se revisa.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma, sin costas, la sentencia en alzada de fecha dos de abril diecisiete de dos mil catorce escrita a fojas 405 y siguientes, rectificada por resolución de fecha tres de abril de dos mil catorce escrita a fojas 412.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción del abogado integrante Rafael Andrés Kuncar Oneto.

No firma el Ministro señor César Panés Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse con licencia médica.

Rol N° 1087-2014. Sección Civil.

Pronunciada por la Cuarta Sala integrada por los Ministros señor César Panés Ramírez, señor Camilo Álvarez Órdenes y el Abogado Integrante señor Rafael Kuncar Oneto. No firma el Ministro señor César Panés Ramírez por encontrarse con licencia médica.

Abdón López Solé
Secretario Subrogante

III. Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema 19 de mayo de 2015 en causa rol 4388-2015

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que en estos autos Rol C-2971-2013 del Tercer Juzgado Civil de Concepción, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandado en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda y ordenó el pago de las indemnizaciones que señala.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

SEGUNDO: Que en el primer acápite del recurso de casación en la forma se denuncia que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código.

Argumenta que en el fundamento tercero de la sentencia recurrida la Corte de Apelaciones se contradice absolutamente al afirmar que a pesar de haberse comunicado a la paciente el hallazgo de células cancerígenas en la hernia extirpada y las recomendaciones de los patólogos respecto a la necesidad de explorar bien su vejiga urinaria, no es posible sostener con seguridad que ella hubiese sanado o hubiese tenido una mayor sobrevida y, a continuación se afirma que de haberse hecho la referida comunicación la paciente podría tener la posibilidad de disfrutar de una mejor y mayor sobrevida.

A su juicio tales considerandos son contradictorios y se anulan, privando a la sentencia de todo fundamento.

TERCERO: Que en el segundo capítulo de nulidad formal afirma el recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en el vicio contemplado en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, ultrapetita, pues jamás en la demanda se alegó como daño causado por la supuesta falta de servicio la privación de la posibilidad de haber logrado una mayor y mejor sobrevida. Sólo se considera dentro del daño, el daño moral sufrido por los familiares demandantes producto de la muerte de la paciente.

Además, la sentencia no atribuye en ningún caso la muerte de la paciente como resultado de la supuesta falta de servicio reclamada y da a entender que no existe certeza para asegurar que, a pesar de que se hubiese comunicado a la paciente el hallazgo de células cancerígenas en la hernia extirpada y las recomendaciones de los patólogos sobre la necesidad de explorar bien su vejiga urinaria, pudiera haberse sanado o hubiese tenido una mayor sobrevida.

CUARTO: Que en cuanto concierne al primer capítulo de nulidad formal se ha de tener presente que el Código de Procedimiento Civil preceptúa en su artículo 170 N° 4

que las sentencias contendrán: “Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

Al respecto es preciso consignar que el vicio aludido en el citado numeral cuarto sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

QUINTO: Que en la especie la sentencia impugnada señaló –en lo que concierne a la resolución de la causal en examen- que *“Si bien, en términos generales, las obligaciones médicas suelen ser de medios, ellas coexisten con obligaciones de resultado y, en la especie, la obligación de informar los hallazgos clínicos encontrados por los patólogos en las muestras del tumor extraído a la paciente así como las recomendaciones sugeridas por éstos no puede calificarse sino como una obligación de resultado. Sin embargo y no obstante lo delicado de la situación, el Servicio nada hizo por comunicar tales conclusiones y recomendaciones a la paciente, debiendo calificarse dicha omisión como una manifiesta e injustificada falta del servicio.”* (Considerando primero).

Añadiendo que *“Si ya los médicos en el año 2008 vislumbraban como una posibilidad cierta que el carcinoma extirpado pudiese encontrarse en otras partes del organismo de la paciente y dos años y medio después la misma paciente presenta metástasis extendidas por varios de sus órganos, es posible construir una presunción judicial que lleve a estos sentenciadores a concluir, como se dijo, que la enfermedad que llevó a la muerte a la paciente en el año 2011 tuvo su origen en la patología evidenciada el año 2008.”* (Considerando segundo).

Concluyendo que *“...por lo mismo, no es posible en casos de patologías complejas y graves como la que afectó a la paciente de autos, sostener que de haberse brindado la información y procedimientos sugeridos el año 2008, necesariamente la paciente habría sanado o habría tenido una mayor y mejor sobrevida. Sin embargo, es claro que la omisión negligente del servicio le ha privado de aquella oportunidad de que la paciente sí disponía en el año 2008. ...Y en este caso es posible presumir sino la sanación total de la paciente, como se dijo, que con diagnósticos y tratamientos oportunos y adecuados al menos pudo disfrutar de una mejor y mayor sobrevida.”* (Considerando tercero).

SEXTO: Que de los referidos razonamientos contenidos en la sentencia impugnada surge que el tribunal ponderó las argumentaciones planteadas en torno a la relevancia de la omisión de informar a la paciente respecto de los hallazgos patológicos que presentaba luego de unos exámenes practicados en el año 2008, señalando que si bien no puede necesariamente afirmarse que la paciente habría sanado o habría tenido una mayor y mejor sobrevida, es claro que la referida omisión del servicio le privó de aquella oportunidad de que la paciente disponía, siendo posible presumir que pudo disfrutar de una mejor y mayor sobrevida.

No hay contradicción en lo afirmado. Sólo se descarta el grado de la certeza absoluta al decirse que no necesariamente se puede sostener algo; si bien aquello que es descartado a ese nivel de certidumbre, puede luego admitirse como posible.

Dado que no existe la contradicción denunciada, no puede sostenerse que la sentencia cuestionada carezca de fundamentos como pretende el recurrente.

SÉPTIMO: Que, como se observa, no es efectivo que los sentenciadores hayan incurrido en el vicio que se les imputa, puesto que ellos han realizado un adecuado análisis de los hechos y del derecho, dotando al fallo del fundamento suficiente para sustentar lo expresado en lo resolutivo. En este punto es importante recalcar que el vicio invocado está constituido por la ausencia total de consideraciones y no porque las que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.

OCTAVO: Que en lo que interesa al segundo capítulo de nulidad formal, es preciso consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

NOVENO: Que la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

DÉCIMO: Que una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

UNDÉCIMO: Que anotado lo anterior se debe consignar que en la especie la recurrente hace consistir el vicio de ultra petita en haberse fundado el sentenciador en argumentaciones no esgrimidas por la demandante para establecer el daño causado por la falta de servicio, consistente en que jamás en la demanda se alegó como daño causado por la supuesta falta de servicio la privación de la posibilidad de haber logrado una mayor y mejor sobrevida.

DUODÉCIMO: Que basta examinar el texto de la demanda para observar que ella, a fojas 50, en el capítulo denominado "*II.- Los Hechos Que Constituyen Falta De Servicio*", en sus párrafos 2 y 3 señala: "*2. Cierto y probado es que la difunta señora Eduvina Salazar Cabezas tuvo un cáncer que fue diagnosticado en el año 2008. También*

cierto es que ella no pudo acceder a ningún tipo de tratamiento, ni siquiera paliativo y esto debido a que jamás se le informó el cáncer que padecía.

3. Lo anterior no puede sino considerarse una falta de servicio, pues el servicio no actuó debiendo hacerlo, es más ni siquiera la señora Eduvina tuvo la posibilidad de ser tratada en otro hospital público o privado, simplemente porque nunca supo que los exámenes practicados arrojaron un resultado negativo.”

Por consiguiente, no es efectivo lo afirmado por el recurrente, en cuanto a sostener que nunca se alegó la privación de la posibilidad de haber logrado una mayor y mejor sobrevida, ya que ello debe entenderse implícito en la afirmación de la actora que reprocha a la demandada que su omisión significó que la señora Eduvina Salazar “*no pudo acceder a ningún tipo de tratamiento, ni siquiera paliativo*”. De otro modo no se puede entender a qué se alude cuando se plantea habersele privado de un tratamiento paliativo.

Cabe tener presente que según el Diccionario de la Real Academia Española se define la expresión *paliativo* como: “**1. adj.** *Que mitiga, suaviza o atenúa. Se dice especialmente de los remedios que se aplican a las enfermedades incurables para mitigar su violencia y refrenar su rapidez.*”

DÉCIMO TERCERO: Que de conformidad a lo expresado precedentemente no se ha configurado el vicio en análisis, en los términos descritos en el fundamento décimo, por lo que también resulta forzoso desestimar este capítulo de nulidad formal.

DÉCIMO CUARTO: Que, en consecuencia, la nulidad formal en estudio debe ser desestimada por no ser efectivo que la sentencia adolezca de los vicios denunciados.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

DÉCIMO QUINTO: Que en el recurso de nulidad sustancial se denuncia, en primer término, la infracción de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y del artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues se sostiene que la sentencia impugnada le dio a estos preceptos un sentido, interpretación y alcance que se aparta completamente de su tenor literal y espíritu.

Argumenta que no hubo falta de servicio o falla en el funcionamiento del servicio público y para hacerlo explica que la sentencia recurrida es sesgada, sólo hace referencia a lo señalado en los informes médicos, pero no lo hace de la manera precisa y técnica en que sí lo hacen los respectivos informes, por lo que los saca de contexto y le quitó palabras que cambian todo el sentido de las afirmaciones vertidas.

Por ello, la recurrente, luego de indicar el vicio aludido, expone lo que estima es el correcto mérito de las pruebas rendidas en la causa, refiriéndose a informes y documentos.

Tal análisis le permite concluir que la sentencia incurre en diversos errores y es así como sostiene que el cáncer que llevó a la muerte a la paciente no fue el mismo que se le diagnosticó en el año 2008; esta confusión –a su juicio- lleva a la sentencia a atribuirle a la demandada una responsabilidad que no tiene y a establecer que no es efectivo que la

paciente estuviera dos años sin tratamiento, toda vez que no había más tratamiento que desplegar una vez extraída la hernia que contenía las células cancerígenas. Por ello es que también concluye la recurrente que el hospital le brindó el tratamiento a la paciente por los dos cánceres que le fueron diagnosticados, uno en el año 2008 y otro en el año 2011.

Sostiene que de haberse aplicado conforme a derecho los artículos 4 y 42 de la Ley N°18.575, el artículo 2314 del Código Civil y el artículo 38 de la Ley N° 19.966 la sentencia recurrida habría concluido que lo que tuvo la paciente en el año 2008 *“fue un hallazgo de foco microscópico de tejido embrionario al interior del saco herniario gigante operado en septiembre de 2008, es decir se malignizó una célula o tejido compatible con el sistema urológico”*; que la comunicación de tales hallazgos y la comunicación de *“las indicaciones de los patólogos no habrían cambiado el resultado y la paciente de todas formas hubiese padecido el carcinoma anaplásico con necrosis extensa del año 2011”*; que la demandante no pudo acreditar la relación entre ambos cánceres ni que el cáncer del año 2008 fue causa o provocó metástasis originando el del año 2011; y, que no existe una relación causal entre la presunta falta de servicio de la demandada y el fallecimiento de la occisa por lo que no existiendo falta de servicio no es posible hacer lugar a la demanda de indemnización de perjuicios.

DÉCIMO SEXTO: Que en segundo término se denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba al invertirse el onus probandi; en consideración a ello sostiene que se han vulnerado los artículo 19 y 1698 del Código Civil y el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

Sostiene el arbitrio que esta vulneración se produce pues la sentencia recurrida concluye que la omisión del tratamiento del carcinoma que afectó a la paciente el 2008 le privó de una posibilidad de sobrevivencia y le causó la muerte, error que se produce al considerar que el cáncer que padeció la paciente en el año 2008 fue el mismo que el del año 2011.

Es por ello que afirma que el demandante no logró acreditar que se trataba de un mismo cáncer y que el carcinoma que presentó la paciente el año 2011 fue causado o tuvo su origen en el carcinoma de origen transicional del 2008, vulnerándose así lo dispuesto por el artículo 38 inciso segundo de la Ley N° 19.996 que le imponía la carga de acreditarlo.

Afirma que la prueba rendida en el proceso por la demandante fue insuficiente para acreditar la falta de servicio y que ella debió haber sido fundamentalmente de tipo pericial.

Concluye señalando que la sentencia recurrida infringió la regla de onus probandi y que de no haberlo hecho habría concluido que la demandante no logró probar la falta de servicio en la prestación médica efectuada por el Servicio de Salud demandado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que los jueces del grado han establecido, en lo que interesa al recurso, las siguientes circunstancias fácticas:

1.- Que con fecha 15 de septiembre de 2008 doña Eduvina Salazar fue operada en el Hospital Guillermo Grant Benavente, siéndole extraída una hernia incisional junto con tejido con el objeto de analizarlo y evaluarlo.

2.- Que con fecha 17 de octubre de 2008 la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Guillermo Grant Benavente, despachó el informe de biopsia de fecha 17 de septiembre de 2008, concluyendo *“Neoplasia maligna con necrosis focal y moderada autolisis y diferenciación epitelial, más concordante con carcinoma de células transicionales. Invasión a tejido fibroadiposo y aponeurotico. Borde de resección a 0,5 cm de neoplasia. Invasión vascular focal. Aspecto más concordante con diferenciación epitelial en línea de carcinoma moderadamente diferenciado”*. En el mismo documento el médico Álvaro Herrera indica que es difícil la clasificación precisa del tumor debido a resultados poco concluyentes de los exámenes y reenvía el material en interconsulta externa.

3.- Que con fecha 20 de noviembre de 2008, el Dr. Saul Suster del Medical College Of Wisconsin, emitió informe de interconsulta respecto de la biopsia realizada a la paciente Eduvina Salazar, indicando que *“deberían explorar bien a la paciente para ver qué es lo que está pasando en su vejiga urinaria. Siempre existe la posibilidad que se trate de un carcinoma originándose de restos embrionarios desplazados o de una metástasis de algún otro sitio (v.g. pelvis renal, tumor de Brenner en ovario, etc). Necesitan explorar e investigar bien a la paciente.”*

4.- Que una vez diagnosticada la existencia del carcinoma referida en los puntos anteriores, tal diagnóstico no le fue comunicado a doña Eduvina Salazar, desconociendo tal paciente la existencia de dicha patología.

5.- Que la paciente Eduvina Salazar no tuvo controles médicos ni tratamiento respecto del carcinoma que le fue diagnosticado y no comunicado, desde el diagnóstico mismo ocurrido en el mes de octubre de 2008 hasta el mes de junio de 2011.

6.- Que doña Eduvina Salazar Cabeza falleció el día 08 de septiembre de 2011, a las 20:25 horas, producto de una falla multi sistémica / carcinoma generalizado.

7.- Que constituye un incumplimiento a los deberes de conducta médica no haber comunicado a la paciente de forma alguna las recomendaciones de los patólogos, atendida la gravedad de la enfermedad que le afectaba y por las consecuencias que de ella se pudieren derivar para su salud.

8.- Que la enfermedad que llevó a la muerte a la paciente en el año 2011 tuvo su origen en la patología evidenciada el año 2008.

9.- Que con diagnósticos y tratamientos oportunos y adecuados la paciente pudo disfrutar de una mejor y mayor sobrevida.

DÉCIMO OCTAVO: Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los jueces del grado acogen la demanda, por cuanto sostienen que atendido el estado de salud en que se encontraba la paciente, constituye una falta de servicio el no haberle informado del resultado de los exámenes médicos practicados ni las recomendaciones de los especialistas que conocieron de dicha situación, omisión que determinó que ella no

recibiera atención médica de ninguna especie durante más de dos años y medio, carencia que cesó tres meses antes de fallecer a causa de un carcinoma generalizado.

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto al primer capítulo de nulidad planteado por el recurrente, concerniente a la infracción de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y del artículo 38 del de la Ley N° 19.966, por habérseles dado un sentido, interpretación y alcance que se aparta de su tenor literal y espíritu, debe señalarse que el recurso en estudio se construye contrariando los hechos asentados en el proceso, pretendiendo que sea esta Corte quien a través de este arbitrio de nulidad los establezca, cuestión que como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia resulta improcedente.

En efecto, luego de indicar el vicio aludido expone lo que estima es el correcto mérito de las pruebas rendidas en la causa, refiriéndose a informes y documentos, todo lo cual le permite sostener que no existe la falta de servicio pretendida por la demandante pues aún cuando se hubiese efectuado la comunicación de las indicaciones de los patólogos a la paciente no habría cambiado el resultado y la paciente igualmente habría padecido el carcinoma en el año 2011, no existiendo una relación causal entre la pretendida falta de servicio y el fallecimiento de la paciente.

VIGÉSIMO: Que las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la base de la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación. Esta Corte de casación no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo en uso de sus atribuciones legales, estableciendo otros, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso, según se verá a continuación.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en lo que dice relación con el segundo capítulo de nulidad, basado en la supuesta infracción del artículo 1698 del Código Civil y del artículo 38 de la Ley N° 19.966, si bien esta Corte ha sostenido que el primer precepto mencionado contiene la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria y que el artículo 38 de la Ley N° 19.966 efectivamente dispone que en materia sanitaria el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio, lo cierto es que la sola exposición del recurso deja al descubierto que no es una inversión del onus probandi lo que se está denunciando, sino que por una parte se acusa que la falta de servicio establecida no es tal y, por otro lado, se acusa una errada valoración de la prueba, pues se estima que aquella rendida en la causa es insuficiente para acreditar los hechos que sirven de base a la responsabilidad cuya indemnización se ha ordenado reparar. Ambos aspectos en nada se relacionan con la carga probatoria, cuestión que es suficiente para desechar este capítulo. Es así como se sostiene que la paciente sufrió dos tipos de cáncer diferentes o dos enfermedades distintas, que entre sí no se vinculan, por lo que el padecimiento del año 2008 nada tendría que ver con aquel que se descubrió el 2011, todo sobre la base de apreciaciones médicas especializadas en las que se abunda al exponer

los fundamentos del recurso de casación, las cuales, por cierto, no se encuentran entre los hechos establecidos por los jueces del fondo.

Resulta así evidente que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por la Corte una nueva valoración de la prueba, actividad que –como se señaló- resulta extraña a los fines de la casación en el fondo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por las razones expuestas el recurso de nulidad intentado no puede prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducidos en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 456 en contra de la sentencia de treinta de diciembre de dos mil catorce, que se lee a fojas 453.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 4.388-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. Santiago, 19 de mayo de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 4: Reparación motor planta de ácidos. (2001) Ace Seguros S.A. con FCAB Ingeniería y Servicios Limitada.

- I. **Sentencia Primera Instancia, dictada por el 2° Juzgado Civil de Antofagasta con fecha 18 de marzo de 200 en causa rol C-18213-2002 caratulado ACE SEGUROS / FCAB INGENIE**

[SENTENCIA NO DISPONIBLE]

- II. **Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 en causa rol 1087-2014, caratulado ACE SEGUROS / FCAB INGENIE**

Antofagasta, siete de marzo de dos mil siete.

VISTOS:

EN CUANTO A LA CASACIÓN:

PRIMERO: Que la invalidación del fallo impetrado por la demandada la basa en primer lugar en el vicio contemplado en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciado con omisión de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código, concretamente, en su N° 4, ya que éste carece de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Sostiene que esta última exigencia obliga a la sentenciadora exponer las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a la sentencia, estableciendo con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquéllos respecto de los cuales haya versado la discusión, exponiéndose los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, apreciando la prueba conforme a las reglas legales. Aduce que la sentencia impugnada no cumple tales exigencias, ya que gran parte de la prueba producida por la demandada en autos fue omitida e ignorada absolutamente y otra de su prueba fue ligeramente recordada, pero sin análisis, dejando de lado algunas.

Al efecto, expresa que omite pronunciarse respecto de dos informes periciales solicitados por su parte y que rolan a fojas 312 y 324, lo que revela un deficiente estudio de los antecedentes probatorios acumulados en el proceso. Manifiesta también que la sentencia niega todo valor probatorio a la ampliación de fojas 636 del informe del perito judicial don Guillermo Rojas Rojas, decretada como medida para mejor resolver, “por carecer de rigor científico y por no encontrarse fundamentadas sus conclusiones en antecedentes del proceso”, incumpliendo el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, ya que no apreció la fuerza probatoria del dictamen del perito conforme a la sana crítica; además, no consideró la prueba testimonial de su parte, en especial, las declaraciones de los testigos Patricio Huerta Gutiérrez, Guido Julián Pérez Prado y Juan Manuel Herrera Rivera y, que

las declaraciones de testigos no necesitan de apoyo documental para valer como medio de prueba, ya que son idóneas aún cuando no haya documento alguno que las respalde.

Aduce asimismo que en ésta hubo una omisión absoluta y total de la prueba documental aportada por su parte, como también omite los fundamentos de hecho y de derecho en la determinación de la existencia de los perjuicios y su valoración, limitándose sólo al mérito del informe final de liquidación emitido por SGC. Ajustadores, que sería confeccionado por la misma empresa y personas que representan a la demandante.

SEGUNDO: Que enseguida, el demandado señala como segundo vicio de casación en la forma el contemplado en el N° 9 del artículo 768 del cuerpo legal citado, esto es, haberse faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad. En este caso, expresa que se faltó al trámite declarado esencial por el N° 5 del artículo 795 del referido cuerpo legal, trámite que consiste en la agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda, respecto de aquella contra la cual se presenta. Señala que a fojas 427 la demandante solicitó la diligencia probatoria de exhibición forzada de documentos por parte de SGC. Ajustadores S.A., la que se efectuó en la ciudad de Santiago, el día 7 de Septiembre de 2004 a fojas 609, en la que presentaron diversos documentos, decretándose por el juez exhortado que se tuviera por acompañados dichos documentos con citación, resolución que carece de valor porque esta diligencia es de competencia del juez de la causa y no del exhortado, además que tal resolución nunca fue notificada.

TERCERO: Que el tercer vicio de casación alegado se hace consistir en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el N° 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, esto es, falta de decisión del asunto controvertido. En primer lugar, éste se manifiesta en que los documentos signados con los Nos. 5, 6, 8.1 y 8.2 acompañados por la demandante a fojas 402, fueron extendidos en inglés y se agregaron sin su traducción ni pedir la designación de un perito para efectuar su traducción, acorde lo dispone el artículo 344 del cuerpo legal referido, los que fueron objetados y observados, quedando su resolución para definitiva, objeción que fue olvidada, no obstante lo cual el juez en el considerando Vigésimo Quinto de la sentencia hace expresa referencia a dichos documentos y les atribuye mérito probatorio, lo que le causa agravio.

Añade en seguida, que se dedujo objeción por la demandante en contra del informe del perito, Sr. Luis Sánchez Troncoso, resolución que se dejó para definitiva y que tampoco fue resuelta. La tercera falta de este vicio la hace consistir en que la demandante en el cuaderno separado N° I, objetó diversos documentos, cuya resolución también se dejó para definitiva, no obstante, en la sentencia se omitió toda mención a dicha objeción y nada se resolvió a su respecto.

Como cuarta falta alega que a fojas 324 se allegó el informe del perito señor Guillermo Rojas Rojas, contra el cual la demandante también dedujo objeción, la que se dejó para definitiva, objeción que no fue resuelta en la sentencia definitiva impugnada.

CUARTO: Que si bien la sentencia impugnada omite pronunciarse respecto de los informes periciales allegados a fojas 312 y 324, analiza en forma somera la testimonial, como asimismo no se refiere acerca de algunas objeciones documentarias; mas teniendo en consideración que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, como quiera que éste, además, dedujo recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, vía procesal idónea, en la especie, para subsanar los vicios alegados, por lo que el recurso de casación por las causales contempladas en el artículo 768 N° 4 y 5 en relación con el artículo 770 N° 4 y 6 del referido cuerpo legal, no puede prosperar.

QUINTO: Que en lo que respecta a la causal contemplada en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cabe precisar que el informe de liquidación N° 1-13438 emitido por la firma de Liquidadores Oficiales de Seguros SGC Ajustadores S.A. exhibidos en la audiencia, suscrito por Alejandro Infante Rogers y reconocido por éste a fojas 245 del cuaderno de exhorto, fue acompañado a fojas 402 por la parte demandante con fecha 18 de junio de 2004, siendo objetado por la demandada con fecha 22 de junio de 2004 a fojas 419, respecto del cual hubo pronunciamiento en el considerando primero de la sentencia en estudio; en cuanto a las pólizas, documentos también exhibidos en la referida audiencia de 7 de septiembre de 2004, éstos ya se encontraban allegados al proceso con anterioridad, esto es, el 24 de junio de ese año, por lo que el supuesto vicio alegado no tiene influencia en lo dispositivo del fallo.

Y visto lo dispuesto en los artículos 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas, el recurso de casación interpuesto a lo principal de fojas 775.

EN CUANTO A LA APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos decimocuarto, decimoséptimo, decimooctavo a vigésimo octavo que se eliminan.

Y se tiene, además, presente:

En cuanto a la objeción de documentos

A) De la demandada:

SEXTO: Que a fojas 419 la parte demandada objetó, entre otros, los documentos extendidos en lengua extranjera presentados por la actora a fojas 402 respecto de los cuales no existió un pronunciamiento preciso en la sentencia. Habida consideración que los referidos instrumentos no se agregaron con la traducción respectiva, conforme lo establece el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, se les restará todo valor probatorio.

B) De la demandante:

SÉPTIMO: Que a fojas 438 la demandante objetó los documentos acompañados por la contraria a fojas 407, relativos a fotocopia de las páginas 105 y 106 de la guía telefónica de Antofagasta del año 2004, en las que se indica que Noranda Chile Ltda. tiene asignado un determinado número de fax de la Superintendencia de Mantención y Servicios de dicha

empresa, por tratarse de simples fotocopias que no tienen el carácter de instrumento privado; además, emanan de terceros que no son parte en la presente causa y por lo tanto, no pueden considerarse como auténticos ni íntegros.

Se procederá a rechazar la objeción planteada, por carecer de asidero legal, ya que no es categórica y no señala en qué consistiría la falta de integridad.

OCTAVO: Que por el segundo otrosí de fojas 1 del cuaderno de incidentes I, la demandante objetó el informe técnico de peritaje evacuado a fojas 312 por don Luis Sánchez Troncoso, Ingeniero Civil Mecánico, basado en que para la elaboración de su pericia se valió de antecedentes entregados directamente por la demandada, siendo meramente documental, ya que no consta que el Sr. Sánchez haya inspeccionado personalmente el motor; además, porque las conclusiones son meramente elucubraciones de escritorio basadas en antecedentes que no existen en el proceso.

NOVENO: Que contestando el traslado a fojas 37 del mismo cuaderno, la parte demandada señala que los documentos entregados al perito lo fueron como una observación o constancia escrita en el acto de la diligencia de reconocimiento a que dicho perito citó, de forma que la objeción debió plantearse en esa audiencia, que es la oportunidad en que las partes pueden formular observaciones y hacer constar hechos y circunstancias, no correspondiendo hacerlo a posteriori.

DECIMO: Que también por el segundo otrosí de fojas 1 del cuaderno de incidentes II, la demandante objetó el informe técnico de peritaje evacuado a fojas 324 por don Guillermo Rojas Rojas, ingeniero de ejecución en electricidad, en cuanto no procedió a examinar personalmente el motor eléctrico, atreviéndose a sostener que el origen de la falla es mecánica y no eléctrica, demostrando falta de rigurosidad científica en el acápite que denomina “nota final”, donde da opiniones veladamente favorables a una de las partes del pleito, en circunstancias que ni siquiera visitó el motor, emitiendo conclusiones meramente documentales que carecen de toda seriedad, pues en el proceso no se ha acompañado prueba por las partes litigantes, siendo las mismas meras elucubraciones de escritorio basadas en antecedentes que no existen en el juicio.

UNDÉCIMO: Que contestando el traslado a fojas 27 del mismo cuaderno, la parte demandada señala que las objeciones formuladas son sólo apreciaciones, suposiciones, calificaciones, todas subjetivas que no tienen un sustrato real que lleven a desacreditar lo informado por el perito, sin expresar las razones y pruebas que le lleven a dicha calificación, debiendo ser rechazadas; señala que al parecer la demandante se estaría refiriendo al método con el cual éste habría arribado a su conclusión y que la forma en que fue evacuado no requiere una reconstrucción o reconstitución de los hechos, siendo a todas luces impracticable e irreal, además que ninguna de las objeciones planteadas supone la falsedad o falta de integridad del informe pericial.

DUODECIMO: Que la valoración de los peritajes constituye una potestad exclusiva del sentenciador, quien lo analizará conforme a las normas de la sana crítica, entendiéndose por tales, como lo sostiene el profesor Carlos Ducci “el conjunto de normas lógicas y de sentido común que el juez debe emplear para ponderar o valorar este medio probatorio. Se trata de un criterio normativo no jurídico, que sirve al juez en posición de hombre

normal, o sea, en actitud prudente y objetiva, para emitir una apreciación acerca del dictamen que le ha presentado un científico o técnico”, por lo que se procederá a rechazar las objeciones a los informes periciales ya referidas. En esta instancia esta parte a fojas 835 objetó también fotocopia de las páginas 46 a 55 del libro titulado “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor” que contiene, entre otros estudios uno del profesor de Derecho Comercial de la Universidad de los Andes, don Rony Jara Amigo, por falta de integridad y autenticidad al acompañarse parte del mismo y por tratarse de copias simples. Que evacuando el traslado conferido a fojas 836 la parte demandada pide su rechazo y señala que el documento acompañado está destinado únicamente a facilitar al tribunal la consulta de dicha obra y no con la producción de una prueba en el juicio, siendo falso que la fotocopia acompañada no sea íntegra y carente de autenticidad, pues no tiene adulteración material alguna. Así entonces, se procederá a rechazar la objeción por cuanto no se ha señalado en qué consistiría la falta de integridad, y en cuanto a la autenticidad, porque ésta debe ser categórica, expresa e inequívoca, más aún cuando en la especie, se está ante un instrumento privado que no requiere de la intervención de un ministro de fe.

DECIMOTERCERO: Que la demandada fundamenta el recurso de apelación en la falta de legitimación activa de la demandante para interponer la demanda de autos, ya que no tenía derecho a subrogar a Noranda Chile S.A. en hipotéticos derechos suyos contra FCAB. Señala que el pago por el asegurador del seguro por un siniestro que no está obligado a indemnizar, no produce la subrogación del asegurador por el asegurado. Al efecto, indica que producida la primera falla del Motor BBC, Noranda ordenó su primera reparación al FCAB, la que le recomendó un plazo de treinta días para la reparación total del motor, lo que no fue aceptado y ordenó sólo una urgente reparación de emergencia que no demorara más de cuatro o cinco días, situación ante la cual expresó que no daría garantía por esta primera reparación, aceptado por Noranda, lo que implica que el asegurado no empleó todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, ya que una reparación en tales condiciones constituía un riesgo de una nueva falla del motor, acción que es constitutiva de culpa grave o negligencia grave, incumpliendo la obligación que le impone el N° 3 del artículo 556 del Código de Comercio, lo que facultó al asegurador para pedir la resolución del contrato de acuerdo a lo establecido en el artículo 557 N° 2 del mismo cuerpo legal, con lo cual pudo jurídicamente liberarse del pago del siniestro, consistente en las paralizaciones de la Planta de Ácido, siendo un pago voluntario, no obligatorio y no debido, por lo que no produce el efecto de otorgarle derecho a subrogarle en los derechos de Noranda.

DECIMOCUARTO: Que como lo sostiene el juez a quo en el considerando décimo y concluye en el undécimo, para que opere la subrogación legal establecida en el artículo 553 del Código de Comercio, basta el solo pago del siniestro y habiéndose acreditado este hecho, habilita a la actora para ejercer la presente acción en contra de la demandada.

DECIMOQUINTO: Que en seguida la demandada aduce que en la sentencia se comete un grave error al determinar que es la ley N° 19.496 que Establece Normas de Protección de los Derechos de los Consumidores, la que rige sobre la cláusula Sin Garantía, ya que

no cabe duda que tanto FCAB y Noranda son comerciantes y que al celebrar el contrato de reparación del motor eléctrico BBC, ambos ejecutaron un acto de comercio, lo cual excluye absolutamente la aplicación del referido cuerpo legal.

Señala que pese a que las partes convinieron que la primera reparación se realizaría sin garantía, no se asegura un resultado exitoso, luego quien hace la reparación no puede asumir una responsabilidad por los perjuicios que puedan derivarse del resultado que no asegura ni garantiza; y aún cuando se acredite o presumiere que en la primera reparación la demandada incurrió en culpa leve, ésta no tendría la obligación de reparar los perjuicios en atención a la cláusula sin garantía, entre el 16 de febrero y 18 de marzo de 2001, pues ello implicaría desconocer un acuerdo habido entre las partes, mediante el cual están conviniendo una reducción de la responsabilidad del que hace la reparación quien deja de responder de la culpa leve y se libera de la obligación de sanear los vicios ocultos que pudiere encerrar la reparación, sin que pueda sostenerse que las partes pueden cambiar el régimen de responsabilidad subjetiva por el de responsabilidad objetiva, la que sólo puede ser establecida por ley, de forma tal que al haberse acordado que la primera reparación lo era en esas condiciones, no podría condenársele a indemnizar por los días señalados, salvo que se acredite que se incurrió en culpa grave, la que no se presume y que por lo tanto debe acreditarse por la demandante. A continuación el apelante agrega que el mérito otorgado por el juez a los testigos Esteban Bravo Moreno, Jorge Eduardo Larenas Urbina y Alejandro Infante Rogers no corresponde, ya que sus declaraciones nada prueban pues carecen de los antecedentes más básicos para emitir opinión en el caso sublite, además que el informe de KAS Ingeniería y su posterior ampliación no es certero, ya que incurre en vaguedad, inseguridad e inconsistencia, porque no indica una causa precisa y determinada sobre las posibles causas de las fallas, y sólo contempla una posibilidad, probabilidad, eventualidad, contingencia o alternativa, indicando otras responsabilidades que serían menores, las que nos describen y relatan, lo que la hace dubitativo y poco confiable, concluyendo que dicho informe nada acredita ni sirve de base para construir una sospecha o indicio de algo, por lo que no ha podido dársele mérito probatorio. Por otro lado, sostiene que casi la totalidad de la prueba documental producida por su parte no fue considerada en absoluto en la sentencia que se impugna, sin que se tuviera presente tampoco el mérito de la prueba testimonial originada por su parte, como asimismo el informe pericial y la ampliación del mismo evacuado por el perito judicial don Guillermo Rojas, como el desconocimiento del informe pericial evacuado por el perito, don Luis Sánchez Troncoso, con la parcial y equivocada valoración de la ampliación del mismo. Prosigue en su escrito de apelación señalando que para determinar la causa u origen del supuesto daño, no se está en este caso única y exclusivamente frente al problema de determinar si FCAB hizo bien o mal las reparaciones, sino establecer si las fallas sufridas provinieron efectivamente de supuestas y deficientes reparaciones efectuadas por FCAB o si ellas se originaron en las labores de montaje alineamiento y balanceo del motor, realizada por Noranda. En seguida, expresa que el FCAB cumplió sus obligaciones debidamente y que para aplicar la presunción que invoca la demandante en su favor deberá establecerse si hubo o no incumplimiento de sus obligaciones, ya que la ley no presume el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que probado este incumplimiento entra a presumirse la culpa del

deudor. Refiere al respecto que el motor fue oportuna y debidamente reparado y entregado funcionando en buenas condiciones y sólo se averió con posterioridad cuando se le conectó al compresor, lo que denota que las fallas están relacionadas con conexión y alineamiento con éste, las que fueron de responsabilidad de Noranda, además del balanceo en la primera oportunidad, todas éstas aprobadas por la misma como su asesor y Kas Ingeniería, habiéndose aceptado las respectivas reparaciones y cancelado sabida la falla del motor. En otro orden de cosas, sostiene que la demandante debe probar el incumplimiento para poder invocar la presunción de culpabilidad, de modo que si se llegase a la conclusión de que la demandada no ha probado el cumplimiento en sus obligaciones, el demandante en el caso de autos tampoco ha probado que la demandada haya incurrido en incumplimiento, lo que impide aplicar la presunción de culpabilidad que invoca la demandante. Prosigue en su apelación, sosteniendo que entre la reparación del motor y el siguiente desperfecto se interpusieron acciones de la propia supuesta víctima, las que interrumpieron la relación de causalidad o nexo causal entre la reparación y el daño, dejando de ser la reparación del motor el único antecedente en que pudo originarse el desperfecto, ya que después de cada reparación fue Noranda quien asumió y efectuó materialmente las tareas de instalar el motor en su lugar de trabajo, hacer el balanceo en la primera reparación, el alineamiento horizontal y vertical del motor después de las tres reparaciones, efectuar las reparaciones eléctricas y la unión entre el machón y del compresor accionado por él. Es así que la demandada no tiene la obligación de precaver los actos dañinos con que un tercero afecte sus propios bienes. En seguida sostiene el apelante, que las paralizaciones de los días 18 de marzo a 1° de abril del año 2001 corresponden a decisiones unilaterales de Noranda no imputables al FCAB, señalando que la Planta de Ácido N° 1, los días 21, 22 y 23 de marzo de 2001 se encontraba funcionando con un motor marca Siemens dejando al motor BBC como reemplazante de éste, de modo que no puede pretenderse una indemnización porque en primer lugar la planta trabajó efectivamente movida por este motor y luego porque Noranda decidió trabajar con dicho motor y probar el motor BBC; tampoco puede imputársele un supuesto daño derivado de la paralización de la Planta de Ácido por los días 24 a 31 de marzo del 2001, porque Noranda decidió adelantar al 24 de marzo del mismo año la paralización completa de dicha planta que estaba programada para iniciarse el 1° de abril, para cumplir labores de mantención y reparación anual de la misma, de modo que la paralización ocurrida esos días dejó de tener por causa las averías de los motores.

En lo que dice relación con la valoración de los daños, aduce que sin análisis alguno el juez en la sentencia ordena que ha de estarse a la determinación de los perjuicios y la valoración de SCG Ajustadores, sin hacer sus propios raciocinios y sacar sus conclusiones explicando cómo llega a ellas. Expresa que este informe final de liquidación fue elaborado por la misma empresa de la cual son socios dependientes o profesionales a su servicio los abogados que patrocinan a la demandante.

Luego, añade que no ha podido acogerse la demanda en cuanto se ordenó el pago de la indemnización en dólares norteamericanos, en razón de que el siniestro fue pagado por el asegurador en dicha moneda. Al efecto, aduce que la demandante no invoca derechos originales suyos, sino que demanda subrogando a Noranda Chile S.A., de modo tal que lo que debe determinarse es si esta última tuvo derecho a demandar el pago de la

indemnización en dólares norteamericanos en caso de no cumplimiento de sus obligaciones por parte de FCAB, derecho que no le asiste, por cuanto el contrato supuestamente incumplido se celebró en Chile por dos empresas chilenas y para ser ejecutado en este país, pactándose su precio en pesos chilenos; además, las convenciones celebradas entre la Aseguradora y Noranda le son inoponibles a la demandada y no pueden afectarla, no siendo aplicable lo dispuesto en los artículos 20 y 24 de la Ley 18.010, por lo que de acuerdo a lo pedido en la demanda el tribunal no pudo dejar de lado la moneda extranjera o algún tipo de cambio ya que de hacerlo incurrirá en el vicio de ultrapetita, pues estaría concediendo la indemnización en una moneda no solicitada, toda vez que lo requerido en la demanda no es moneda nacional sino que dólares norteamericanos o su equivalente en moneda nacional. En estas circunstancias, si se acogiera la indemnización solicitada, debería expresarse en dólares norteamericanos, o bien, después de fijarla en una cantidad de dólares norteamericanos, debería transformarlos a moneda nacional, según algún tipo de cambio, ya que cuando la demanda se refiere a pesos moneda nacional, sólo lo hace refiriéndose a la cantidad necesaria para cubrir los dólares norteamericanos que primeramente pide.

En subsidio de todo lo expuesto, advierte que para el caso de condenársele a pagar una indemnización en el equivalente en moneda nacional de una suma en dólares norteamericanos debe expresarse que ese interés corriente será el determinado para operaciones expresadas en moneda extranjera y que éstos se generan a partir de la fecha en que exista sentencia de término en este juicio, puesto que a partir de ese momento existirá una obligación legalmente exigible por la demandante

DECIMOSEXTO: Que por su parte la demandante adhiriéndose a la apelación, solicita que se le absuelva del pago de las costas a que fue condenada a raíz de la objeción de documentos deducidas a fojas 65, 270 y 279, por las tachas interpuestas a fojas 361 vta, 376, 381 y 413 y de la interpuesta en contra del testigo don Pablo Soto Espinoza a fojas 226 d el cuaderno separado de exhorto, por haber tenido motivos plausibles al interponer los respectivos incidentes; y que se condene a la demandada a cancelar la suma de US\$44.692,97 en su equivalente en moneda nacional según el tipo de cambio del vendedor, más intereses corrientes desde la fecha de la notificación de la demanda a la de su pago efectivo, por concepto de gastos incurridos por la Aseguradora asociados al siniestro pagado a terceros.

DECIMOSEPTIMO: Que como lo asevera el juez de primer grado en el motivo décimo tercero se controvierte en el caso sublite la causa por las cuales el motor falló por segunda y tercera vez después de las reparaciones efectuadas por el Ferrocarril Antofagasta Bolivia. Al efecto, la demandante ACE Seguros S.A. manifiesta que estas tuvieron su origen en un deficiente trabajo de reparación realizado por la demandada; y por su parte esta última alega que se debió en la segunda falla, -ocurrida el 16 de febrero de 2001- a un deficiente trabajo de balanceo y alineamiento por Noranda; y en la tercera falla -ocurrida el 24 de marzo de 2001- a una incorrecta alineación del referido motor.

DECIMOCTAVO: Que conforme a lo referido, y en orden a acreditar sus pretensiones la actora rindió documental y testimonial que el juez examina someramente y en parte en los considerandos decimoquinto y decimosexto por lo que habrá de detenerse para efectuar

un análisis más completo y acabado de ellas para resolver la cuestión debatida, conforme a lo anotado precedentemente. En efecto, la demandante acompañó a fojas 1 y siguientes del cuaderno de documentos y a fojas 14 del cuaderno de custodia N° 1991 y en original en la custodia signada con el N° 1254, un informe respecto a “Falla del Compresor de Gases de la Planta de Ácido N° 2 de la Fundición Alto Norte de Noranda Chile S.A.”, evacuado en mayo de 2001 por don Esteban Bravo Moreno y por don Jorge Larenas Urbina, cuyo objetivo como lo indican, fue establecer las causas de las fallas del motor de base BBC de la Planta de Ácido, entre el 9 de Febrero y el 23 de marzo de 2001, y, como ayudar a lograr que las reparaciones efectuadas luego de la última falla fueran adecuadas. En su punto 4.5 dicho informe se refiere a las posibles causas de las fallas, indicando que en la primera hubo un corto circuito, causado por filtración de agua desde la culata del intercambiador de calor que se encuentra sobre la zona de los anillos del motor, en la segunda de éstas el origen estuvo en la debilidad de la freta correspondiente a las bobinas reparadas, lo cual pudo deberse a: insuficiente cantidad de capas de poliglas, con tensión; falta de suficiente temperatura para el curado del poliglas; o, material envejecido por deficientes condiciones de almacenamiento o pasado de la fecha de vencimiento que estipula el fabricante; y, que la causa de la tercera falla fue la misma de la segunda, para concluir que la mayor responsabilidad de estas fallas que afectó al motor BBC es atribuible a un inadecuado proceso de fretado del rotor, resultando técnicamente aceptable la primera reparación y que, por lo tanto, la falla posterior -segunda- se debe atribuir a la mala calidad del trabajo efectuado, lo cual queda claramente expuesto en el origen de la tercera falla que tuvo relación básicamente con el fretado del motor; este informe es aclarado por otro que corre allegado a fojas 19 y siguientes de los documentos custodiados bajo el N° 1312, el que concluye a su vez que en la segunda y tercera falla del motor la freta fue destruida, lo que es atribuible a un inadecuado proceso de fretado y, que la prueba de sobrevelocidad se realizó luego de la tercera y última falla con 205

vueltas en la freta, aclarando que las recomendaciones y observaciones relacionadas con la aplicación y con el número de vueltas de la cinta para la formación de la freta se efectuaron en el marco de la tercera reparación.

DECIMONOVENO: Que en este mismo orden de cosas la actora rindió la testimonial compuesta por las declaraciones de don Esteban Bravo Moreno y don Jorge Eduardo Larenas Urbina quienes ratifican el informe emitido por ellos a que se ha hecho alusión precedentemente, indicando el primero de ellos que para arribar a la conclusión de que el origen de las fallas del motor se debió a la rotura de las fretas, es necesario analizar la secuencia y reparaciones de las mismas, ya que en la primera y en la segunda reparación se levantaron las mismas cuatro bobinas del rotor que habían sido reemplazadas en la primera reparación, procediéndose luego al reemplazo del total de ellas, haciéndose un nuevo fretado y que, en la tercera falla, nuevamente se observa rotura de la freta y un levantamiento de todas las bobinas del rotor. Añade que en el desarrollo de esta tercera reparación Kas Ingeniería dio recomendaciones sobre el cálculo para establecer el número de vueltas de la freta y que el señor Guido Pérez, mediante correo electrónico informó al señor José Urrutia que el número de vueltas era de 66 a lo que se le respondió que éstas eran insuficientes, proponiéndose que en caso que el FCAB insistiera en que

este número era el adecuado se realizara una prueba de sobre velocidad, y que en reunión sostenida los primeros días de mayo en la maestranza del FCAB, personal de esta misma empresa informó que el número de vueltas de las fretas que habrían fallado en dos oportunidades eran de 205; en vista de esto, las partes FCAB, Noranda y Kas Ingeniería, acordaron mantener la realización de la prueba de sobrevelocidad, la que resultó exitosa, ya que la freta no sufrió deformaciones y fue aprobada. Refiere, asimismo, que lo anteriormente expuesto lleva a concluir que los cálculos efectuados por el FCAB para las reparaciones de la primera y segunda falla no eran los adecuados y que en el caso de la tercera esta situación se vio superada luego de las objeciones informadas por KAS Ingeniería. Indica que si bien vio el motor lo hizo en una ocasión posterior al caso en una maestranza de Santiago y que con anterioridad al 2002 lo conoció a través de fotografías luego de la primera falla y de las descripciones técnicas. Finaliza señalando que los hechos demuestran que FCAB se equivocó en el dimensionamiento de las fretas y que el motor con posterioridad a la tercera falla volvió a averiarse, sin embargo esa falla no tiene la misma causa objeto de este juicio, ya que se debió a deficiencias en el estator debido a un corto circuito entre barras, cuyo origen tendría relación con un problema de ventilación del motor. A su vez, el deponente Larenas Urbina expresa que el error en la aplicación de las fretas se debe a insuficiencia de vueltas, deficiencia del curado de la resina y posiblemente tensión de colocación insuficiente y que el informe sobre falla del compresor, que aparece firmado por él, se hizo en base a un informe que entregó a Esteban Bravo, quien lo escribió finalmente y se lo llevó para su firma y que en cuanto a la prueba de sobrevelocidad, después de la tercera reparación dio su opinión favorable y que las fallas del motor se produjeron por negligencia e impericia del FCAB.

VIGÉSIMO: Que también depuso por la parte demandante don Jaime Infante Rogers quien a fojas 236 y siguientes del cuaderno separado de exhorto, señala que la falla del rotor del motor, con posterioridad a la primera reparación, se debió a la insuficiencia del fretado, lo que quedó demostrado con la falla posterior que tuvo el motor y la discusión técnica que hubo sobre el número de vueltas de la freta, y que después de la segunda reparación que consistió en un bobinado completo del motor que fue balanceado en la maestranza de Codelco Chuquicamata, presentó una nueva falla, levantándose el total de las bobinas instaladas por el FCAB y la causa estaría asociado a un insuficiente fretado, de acuerdo a informes técnicos. Añade que con posteridad a la segunda falla se requirió al FCAB el protocolo de fretado del motor, sugiriendo que consultaran al fabricante y consta en un documento remitido por el FCAB que el número de vueltas aplicadas era de 60, valor muy inferior al de los cálculos técnicos realizados que daban un valor de 140 vueltas, recomendándose una prueba de sobrevelocidad para la cual se aplicó 206 vueltas con lo cual la prueba se cumplió satisfactoriamente y el motor está en operaciones, por lo que las fallas las atribuye a la negligencia de la demandada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en autos se evacuaron informes periciales, a fojas 312 el elaborado por don Luis Sánchez Troncoso el cual se refiere a un motor genérico y entrega conocimientos generales en cuanto al mismo en un contexto mecánico, refiriéndose a los alineamientos, balanceo labores de metalar, alargar, agrandar o achinar los agujeros, por donde pasarán los pernos de sujeción del motor y pruebas de sobrevelocidad, el que aparece complementado a fojas 623 que tiene como propósito responder a interrogantes

respecto a las causas de las fallas que motivaron las reparaciones efectuadas por la demandada entre el 9 de febrero y el 13 de mayo de 2001; sosteniendo en el apartado de la capacidad de resistencia de la freta que dada la naturaleza del trabajo a realizar la exigencia tecnológica de la tarea de embarrilamiento y de curado es de muy bajo nivel, por lo que la probabilidad de una tarea mal confeccionada es de muy baja probabilidad, concluyendo que las fallas de funcionamiento que sufrió el motor BBC y que motivaron las tres reparaciones que efectuó la demandada se debió en la primera: apertura de circuito de armadura por corto circuito de cuatro bobinas del rotor, su causa raíz entrada de agua desde enfriador y pérdida de protección de clase IP 44; la segunda falla: causa directa, corto circuito de bobinas de rotor por el estator por causa ruptura de fretado; causa raíz más posible desplazamiento axial por sobre lo admisible, dado un inadecuado montaje, niveles vibracionales por sobre los normales; tercera falla: causa directa: corto circuito por contacto de bobinas de rotor con el estator por causa de rotura de fretado, causa raíz, las mismas anteriores; y, que las reparaciones efectuadas en la segunda y tercera

falla el rebobinado de rotor y estator se consideraron las más adecuadas.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que también se allegó en autos a fojas 324 informe pericial de don Guillermo Rojas, el cual hace alusión a los aspectos electromecánicos de un motor genérico y los efectos de instalación y dinámica que se pueden traducir en fallas. Expresa que con los antecedentes disponibles la falla del motor eléctrico en particular está centrada en el origen mecánico y no eléctrico, especialmente en su montaje y alineamiento, como asimismo en las condiciones del compresor que es movido por aquel. Este peritaje es complementado a fojas 636, en el que indica que este complemento lo hizo sin consultar la totalidad de las piezas del proceso ni realizar en general procedimientos de visitas, revisión y pruebas, afirmando que con los antecedentes de que dispone las causas o motivos de la falla del motor están relacionadas con el montaje, alineamiento y seguimiento de la operación, lo que no es común que se haga por parte del usuario del mismo, concluyendo que la primera falla de funcionamiento que ocasionó la primera reparación se debió a un accidente circunstancial del usuario, y las fallas de funcionamiento siguientes, dados los antecedentes de que se dispone, están basados en el montaje y alineamiento del motor en el lugar de operación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que a su vez la demandada solicitó exhibición de documentos, por parte de Noranda Chile la que corre allegada en el respectivo cuaderno de documentos, concernientes estos: de fojas 1 a 44 en guías de despacho, trabajos efectuados en el motor BBC, facturas por reparación y cancelación de las mismas, por las sumas de \$3.752.400 y \$50.091.000, análisis de la primera falla y cancelación de facturas a proveedores; informes de gerencia e informe mensual -marzo de 2001-, a fojas 45 y siguientes reporte de análisis de vibraciones del equipo motor eléctrico 3.400 kw preparada por don Marcelo Atria M.; correos electrónicos agregados de fojas 53 a 55, donde se informa que el compresor de la P.A. N° 2 fue entregado a operaciones el día 16 de febrero de 2001, que estará fuera de servicio hasta el sábado 17 de febrero del mismo año, y que la planta de ácido quedó fuera de servicio el día 16 de febrero, debido a que la reparación del rotor que acciona el compresor principal no tuvo la vida útil esperada; a fojas 57, 58, 61, 62 y 63 diferentes mensajes de email, todos relativos a la reparación del

motor del compresor N° 1 y 2, enviado este último por don Nibaldo Flores a don Guido Pérez relativo a órdenes impartidas para remetalar los descansos del rotor eléctrico, adjuntando set fotográfico y para mecanizar perforaciones de la base del mismo. Por otra parte, a fojas 72 y 73 del cuaderno de documentos y 222 y 223 de autos rolan documentos relativos a una minuta de reunión efectuada el 12 de mayo de 2001 en las dependencias del FCAB, a la que asistieron los señores Jorge Larenas (liquidador de seguros), Felipe Valdivia (asesor de Alto Norte), Guido Pérez, Patricio Huerta y Juan Herrera por el FCAB, y José Urrutia por Noranda, en la cual se trata la situación del motor BBC en reparación, indicándose que la freta que colapsó después de la reparación anterior fue la del lado de anillos en donde existe una solicitud de 58.738 LB fuerza, que según el catálogo del producto cada vuelta de cinta es capaz de soportar 1100 LB fuerza, por lo que se requiere a lo menos 54 vueltas de cinta para contener en su sitio las bobinas del voladizo, que el FCAB aplicó 188 vueltas de cinta de fretado en el lado machón y 205 en el lado de anillos, contadas con cuenta vuelta, por lo tanto la cinta colocada por el FCAB permite soportar la fuerza centrífuga a que estará sometida permanentemente la freta. Señalan que existiendo antecedentes de falla para tranquilidad de las partes Noranda y FCAB acuerdan hacer prueba de sobrevelocidad y que se realizará a 110% de la velocidad nominal durante cinco minutos. La reparación del motor se considerará aprobada si la freta no presenta defectos después de la prueba; a fojas 74 del cuaderno de documentos y 224 de autos, rola copia impresa de mensaje de e-mail en el cual don José Urrutia informa a Guido Pérez, Patricio Huerta, Juan Herrera, Felipe Valdivia, respecto a la prueba de velocidad del compresor en que se constató que la freta no presenta daño visible, que hubo desprendimiento de resto de barniz desde la zona de los anillos que debiera ser retirado completamente, que se deberá medir aislamiento de la bobina del rotor siendo particularmente importante cerciorarse que el aislamiento entre anillos con respecto a masa es adecuado y que el aislamiento de bobina del estator fue “bajo”; a fojas 79 rola copia impresa de e-mail de Marco Veccio a José Urrutia donde le señala que el ensayo de 100% sobre velocidad durante cinco minutos lo considera satisfactorio para comprobar la resistencia de la freta y que los ensayos eléctricos de los bobinados no figuran en el protocolo, entregándole recomendaciones de cómo efectuar estos ensayos con corriente alternada de 50Hz; a fojas 80, rola copia impresa del e-mail en el cual José Urrutia informa a Guido Pérez, Patricio Huerta, Juan Herrera y Felipe Valdivia que el compresor fue puesto en servicio el 23 de mayo de 2001, que su funcionamiento en vacío es satisfactorio, con valores dinámicos de parámetros dentro de los rangos normales; y, de fojas 81 a 83 documentos referentes a planificación de parada de planta de ácido N° 2 y shutdown abril 2001.

VIGÉSIMO CUARTO: Que también la demandada rindió la documental allegada de fojas 193 a 199 de autos, consistente en fotocopias de guía de despacho N° 0090244; fotocopia de carta de fecha 12 de febrero de 2001 suscrita por don Patricio Huerta y dirigida a Noranda Chile, relativa a los trabajos a realizar en el motor BBC, por un valor neto total de \$3.180.000.- los que se ejecutaron en jornada especial de 24 horas y que por tratarse de una reparación de bobina ésta no puede ser garantizada; guía de despacho N° 0112 por traslado del motor; Orden de Compra N° 080485 por trabajos de reparación efectuada en calidad de emergencia, aviso de recibo del servicio prestado y, fotocopia de

factura por la suma indicada precedentemente, documentos todos relativos a la primera reparación del motor BBC; y, de fojas 202 a 208 documentos concernientes a la segunda reparación, consistentes en guía de despacho N° 0090294, fotocopia de carta suscrita por don Patricio Huerta dirigida al Sr. José Urrutia de Noranda Chile relativa a trabajos a realizar al motor BBC por un valor neto de \$42.450.000.- garantizados por seis meses, fotocopia de carta donde se explica y analiza la falla del motor, guía de despacho N° 0139 por traslado del motor con su respectiva orden de compra y servicios y factura por la suma antes indicada. A fojas 211 y 212 guías de despacho N° 0090642 y 0209 de fecha 24 de marzo y 13 de mayo de 2001 por envío y traslado de motor, además de fojas 252 a 265, fotocopia de publicaciones internas de la empresa tocante, entre otras, a la programación de la parada de planta 2001 e inicio de mantención de la misma.

VIGÉSIMO QUINTO: Que siempre en este mismo orden de consideraciones, la demandada rindió la testimonial, compuesta por las declaraciones de don Guido Julián Orlando Pérez Prado, quien a fojas 350 y siguientes señala que las causas motivo de las fallas del motor ocurrido con posterioridad a la primera y segunda reparación efectuada por la demandada se debió al indebido alineamiento y balanceo del motor, ya que las reparaciones que se hicieron fueron las adecuadas con los elementos, componentes, personal y herramientas requeridas y con la prolijidad que merece la reparación. Asevera que el balanceo después de la primera y segunda reparación lo hizo Codelco, pero el problema derivó de la alineación del motor, lo cual Noranda hizo defectuosamente, y que las partes contratantes con posterioridad a la segunda reparación hicieron pruebas de sobrevelocidad o destructivas en forma satisfactoria para las mismas, habiendo participado en la reunión del día 12 de mayo de 2001, cuya acta fue enviada por el señor Urrutia a todos los participantes, en la que se acordó la prueba de sobrevelocidad que finalmente se realizó el 19 de mayo. Refiere a fojas 483 que en cada una de las tres reparaciones se dispuso 205 vueltas aproximadamente en la freta y que por error informaron cuando se les preguntó que la cantidad de fretas eran 66 vueltas, debido que al hacer el cálculo se confundió la medida de longitud de la freta, creyendo que estaba en unidades de pie, sin embargo estaba en yardas, y eso indicaba el triple del originalmente informado, todo lo que le consta, porque en su carácter de Subgerente de Producción del FCAB, Ingeniería y Servicios Ltda., participó en todo lo relativo a la reparación del motor. También depone a fojas 355 vta. y 485 por la parte demandada, don Patricio Ariel Huerta Gutiérrez el que expresa que en la primera, segunda y tercera reparación Noranda asumió la tarea de instalar el motor, balancearlo y alinearlos y que las fallas del motor después de la primera y segunda se debió a la mala alineación del motor en todos los casos y al mal balanceo en el primero. Manifiesta que desarmó y estudió personalmente el motor después de cada falla, y que en cada una de las tres reparaciones se aplicó 205 vueltas a la freta y que en una oportunidad se informó equivocadamente que se habían dado 66 vueltas debido a que se confundió la medida de longitud considerando que eran pies en circunstancias que eran yardas, conviniendo con Noranda hacer una prueba de sobrevelocidad que si las fretas resistían se daba por buena la reparación, lo que efectivamente sucedió. Asimismo, depone por esta parte a fojas 361, don José Daniel Urrutia Carvajal quien manifiesta que en el año 2001 se desempeñaba como subgerente de mantención en Noranda y que con su propio personal, montó, acopló y balanceó el

motor BBC al compresor y en todo momento había personal del FCAB dándose tantas partidas como fue necesario en el proceso de balanceo, a medida que se mejoraba éste las vibraciones disminuyeron a niveles aceptables, y que la segunda reparación fracasó por fallas de los materiales, volviéndose a rebobinar sin costos, no recordando cuáles fueron las causas que produjo la falla del motor después de la segunda reparación efectuada, habiendo elaborado y remitido el e-mail de 13 de mayo de 2001 transcribiendo una minuta de reunión acompañada a fojas 222 y 223 de autos. Las pruebas de sobrevelocidad las pidió el perito de la compañía de seguros, las que arrojaron resultados positivos, ya que los materiales resistieron la velocidad al 110% y las fretas no presentaban daños visibles. También depone por la demandada a fojas 374 don Felipe Fermín Valdivia Alfaro, quien expresa que con posterioridad a la segunda reparación las partes contratantes hicieron una prueba de velocidad y que fue satisfactoria, pero el diagnóstico de la falla que motivó la segunda reparación donde intervino fue la rotura de las amarras del bobinado del motor, por lo tanto la prueba de sobrevelocidad apuntó a resolver dicho problema con nuevas amarras en el rotor, al que se le cambiaron las bobinas y que el acuerdo por realizar dicha prueba fue en la reunión del 12 de mayo estando presentes don Guido Pérez, don Patricio Huerta, un supervisor mecánico de Noranda, cuyo nombre no recuerda, un liquidador de la empresa de seguros y él mismo, lo que se hizo en la oficina del servicio externo en las instalaciones del FCAB y en la cual se acordó los detalles de las fajas de amarra de las bobinas del rotor reparado, con el fin de asegurar que éstas no volvieran a fallar, se convino el límite de la prueba dentro de lo razonable para que no fuera destructiva y si bien no estuvo presente en esta prueba fue informado por don José Urrutia que había sido exitosa.

Siempre por esta parte, prestó declaración don Juan Manuel Herrera Rivera a fojas 380 y 412 y siguientes, refiriendo que su trabajo técnico consistió en supervisar la prueba de sobrevelocidad junto a otros supervisores de Noranda y para definir el término exitoso de la misma, el rotor no se desbandó ni sufrió alteraciones en el lugar en que se aplicó las bandas, funcionando el equipo en condiciones normales. Indica que participó en la tercera reparación y que no hubo negligencia por parte de la demandada, pues ésta siguió al pie de la letra las recomendaciones de la empresa aseguradora, en especial la cantidad de fretas aplicadas al motor, aduciendo que participó en las distintas reuniones en que se tomaron los acuerdos técnicos y en la reparación misma. Por último depone por esta parte el testigo Nivaldo Hernán Flores Urrutia a fojas 412 y siguientes, quien afirma trabajar como Ingeniero en la Fundación de Alto Norte y que le correspondió fiscalizar la operación estructural de la base y de los descansos cuando colapsó el motor, que en abril del 2001 hubo un daño en el motor que a su vez originó un remetalado de los mismos para asegurar desplazamientos axiales del rotor, machón de acoplamiento, procediéndose a ovalar las perforaciones de las bases del motor con el objeto de disponer de esa holgura axial, siendo en ese momento jefe de mantención mecánica de la fundación, ordenando realizar los trabajos en la base y los descansos del motor, fallas que no estaban antes; añade que un excesivo desgaste en estos últimos produce vibración mecánica y eléctricamente, dependiendo de la holgura entre rotor y estator podría generar algún cortocircuito interno y que el aumento de vibraciones conlleva un aumento de temperatura, siendo necesario ordenar, mecanizar y achinar los hoyos del motor porque

en el arranque se produce un movimiento axial en el rotor que puede ser de varios milímetros, por lo que es necesario contar con ese juego en la base del motor, para evitar el choque mecánico entre los machones de

acoplamiento entre éste y la caja reductora. De no hacerse esto el motor queda chocando entre los machones y eso provoca vibraciones, aumento de temperatura y daños en los engranajes de la caja reductora.

VIGÉSIMO SEXTO: Que del mérito de la prueba analizada, no se encuentran esclarecidas las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación, desde que los informes periciales evacuados en autos fueron insuficientes para establecerlas ya que se elaboraron en base a un motor general, y sus respectivos complementos sólo se evacuaron con los antecedentes habidos en el proceso, faltando el respaldo experimental o práctico. En efecto, si bien por una parte el perito Luis Sánchez Troncoso advierte que las fallas detectadas en la segunda y tercera reparación efectuadas por la demandada se debieron a un corto circuito por contacto de bobina de rotor con el estator producto de la ruptura del fretado, no precisa las causas que las produjo, siendo las más posibles, desplazamiento axial por sobre lo admisible, dado un inadecuado montaje y niveles vibracionales por sobre los normales. Por su parte el perito don Guillermo Rojas refiere que estas fallas, dado los antecedentes que se disponen, están basadas en el montaje y alineamiento del motor en el lugar de operaciones. A su vez, los testigos de la actora, Esteban Bravo y Jorge Larenas ratificando el informe emitido por ellos, sobre falla al compresor de gases, al que ya se ha hecho referencia, señalan que el origen de las fallas del motor se debió a un insuficiente fretado; lo que corrobora el testigo Jaime Infante Rogers; mientras los testigos de la demandada, Guido Pérez Prado, Patricio Ariel Huerta Gutiérrez y Nibaldo Flores Urrutia, atribuyen las fallas del fretado a un deficiente alineamiento y balanceo del motor por parte de Noranda Chile.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que habiéndose analizado la prueba rendida, es necesario examinar en consecuencia, los fundamentos de la acción deducida y los argumentos expuestos en la apelación. En primer término, conviene analizar el pacto de reparación sin garantía celebrado entre las partes. En efecto, las normas de la llamada Ley del Consumidor no pueden ser aplicadas al caso ya que el acto celebrado entre las partes reviste el carácter de mercantil, acto de comercio, por lo cual escapa al ámbito de la aplicación de la Ley en comento. Así, entonces, descartada dicha legislación, nos encontramos frente al ámbito de la libertad contractual y de la ley del contrato, de lo que se sigue con meridiana claridad, que las partes son libres para ampliar o restringir las esferas de responsabilidad, en tal caso, y en lo que respecta a la primera reparación realizada por la demandada, nada hay que pueda indemnizarse, ello en tanto el pacto sin garantía, disminuye el nivel de culpa de la cual responde el prestador del servicio a la culpa grave o lata, de manera que se excluye la culpa leve. En tal sentido y dados los antecedentes aportados, necesario es concluir, que en lo que respecta a la primera reparación, dada la vigencia de las disposiciones contractuales pactadas expresamente entre las partes, la demandada actuó con la debida diligencia y cuidado en la reparación,

de forma tal que no puede en ese caso hablarse de un incumplimiento de la obligación y menos aún de un incumplimiento imputable.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que siguiendo el análisis del considerando anterior, se rompe el nexo de causalidad existente entre las tres reparaciones realizadas por la demandada, por lo que a objeto de dilucidar la procedencia de la indemnización perseguida en la demanda, deben considerarse única y exclusivamente la segunda y tercera reparación efectuadas por la demandada, y en tal sentido analizar si en ellas existió incumplimiento por parte de ésta, y de existir dicho incumplimiento, determinar si éste es imputable, requisitos básicos que entre otros deben ser establecidos con total claridad.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en este razonar debemos recordar lo establecido en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil en tanto expresa “Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o éstas”. De dicho artículo se colige en forma evidente que es a la demandante a quien corresponde probar que existió un incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, y una vez determinado dicho incumplimiento recaerá sobre la demandada la presunción de culpa establecida en las relaciones contractuales por nuestra legislación civil.

TRIGÉSIMO: Que, y tal como se ha expresado, dado el pacto de reparación sin garantía que pendía sobre la primera reparación realizada por la demandada, y no detectándose en las pruebas allegadas elemento alguno que permitiera presumir culpa grave o lata por parte de ésta, no puede ser considerada dicha reparación para determinar la procedencia de una indemnización, a tal efecto debemos recordar como lo expresa el inciso segundo del artículo 44 del Código Civil, la culpa grave se equipara al dolo, de esta manera, esta debe ser materia de prueba.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que como se dijera en el motivo vigésimo sexto, del mérito de la prueba rendida éste tribunal no ha podido arribar a una conclusión determinante en cuanto a cuáles fueron finalmente las causas de la falla del fretado, y en la misma línea de pensamiento lógico cabe determinar si existe de esa manera prueba alguna que acredite el incumplimiento de la demandada. Debe mencionarse que el onus probandi en cuanto a la existencia de un incumplimiento de las obligaciones de la demandada es de carga de la demandante. Es dable precisar a este respecto que la doctrina ha señalado que la procedencia de la obligación de indemnizar perjuicios está determinada por la existencia de cuatro requisitos mínimos y comunes, esto es, que exista un incumplimiento, que dicho incumplimiento contractual sea imputable, que dicho incumplimiento imputable cause daño, y además que exista la mora, elemento típico de la indemnización de perjuicios.

En el caso sublite se ha entablado una acción indemnizatoria cuyo fundamento es un incumplimiento, o más precisamente un cumplimiento imperfecto de una obligación determinada. De esa manera previo a calificar si dicho incumplimiento es imputable, o bien que dicho incumplimiento imputable cause daño, es forzoso determinar que efectivamente existe.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que acorde a lo razonado en los motivos precedentes, aparece en evidencia en la litis que la prueba rendida es absolutamente contradictoria puesto que, como se ha sostenido, el actor ha pretendido demostrar que la falla de la reparación del

motor en comento, radicaría en un deficiente trabajo de fretado, en tanto que la demandada atribuye dicha falla a la empresa Noranda Chile, por un inadecuado alineamiento y balanceo del mencionado motor.

La antedicha contradicción tampoco ha sido aclarada por los informes evacuados por los peritos señores Luis Sánchez Troncoso y Guillermo Rojas, ya que estos no logran establecer las causas precisas y concluyentes de las fallas en análisis, precisando sólo causas probables de las mismas.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que si bien es un hecho indubitado que se produjeron fallas en el funcionamiento del motor, se desconocen las causas de las mismas, por lo que no es posible deducir si éstas son imputables a la demandada. Incluso más, no existe antecedente en estos autos que permita distinguir si al momento de empezar las reparaciones, la demandada hubiese tenido un exacto conocimiento de los protocolos técnicos del motor y de la misma manera del volumen o magnitud del fretado que debía aplicarse. No debe soslayarse que estamos en presencia de un motor antiguo, gastado, con alrededor de 15 años de uso y que la reunión sostenida el 12 de mayo de 2001 para delimitar el número de fretado deja en claro que ninguna de las partes tenía conocimiento de dicho protocolo y por ello que en la misma establecieron una base común a este respecto. Lo anterior ratifica que, en la especie, no se ha probado que efectivamente existió un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, todo lo cual obliga a rechazar la acción deducida en su integridad.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en atención a lo que se ha resuelto anteriormente, se omite pronunciamiento respecto del resto de las alegaciones contenidas en la apelación deducida por la demandada.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que respecto de la solicitud formulada por la parte demandante en su escrito de adhesión a la apelación corriente a fojas 821, en cuanto requiere se le absuelva del pago de las costas a que fue condenada en los incidentes que indica, procede su rechazo por no existir antecedentes que ameriten modificar lo resuelto por el Juez a quo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A. En cuanto a la objeción de documentos:

a) Se acoge la objeción de fojas 419, respecto de los documentos allegados de fojas 19 a 22 y de fojas 26 y 27 del cuaderno guardado bajo la custodia N° 1254.

b) Se rechaza la objeción de fojas 438 referida a los documentos de fojas 405 y 406.

b) Se rechazan las objeciones opuestas en el segundo otrosí de fojas 1 de los cuadernos de incidentes I y II relativas a los informes de peritajes técnicos evacuados a fojas 312 y 324.

c) Se rechaza la objeción deducida a fojas 835 en esta instancia respecto de las fotocopias del libro "Derecho del Consumo y Protección del Consumidor".

B. En cuanto al fondo: SE REVOCA, la sentencia en alzada de fecha dieciocho de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 721 y siguientes en la parte que por ella se acoge la demanda deducida y ordena que cada litigante pagará sus costas y, en su lugar, se declara que se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas.

Acordado en esta parte con el voto en contra de la Ministro Titular Sra. Gabriela Soto Chandía, quien estuvo por eximir a la actora del pago de éstas por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar. Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados.

Rol 290-2006.

Redacción de la Ministro Titular Sra. Laura de los Ángeles Soto Torrealba.

Se deja constancia que se hizo uso del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.-

Pronunciada por la SEGUNDA SALA constituida por las Ministras Titulares Sra. Laura Soto Torrealba, Sra. Gabriela Soto Chandía y Abogado Integrante don Roberto Miranda Villalobos. Autoriza don Sergio Montt Martínez, Secretario Subrogante.

Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014

Santiago, 10 de diciembre de 2008.-

VISTO:

En estos autos rol N° 18.213, del 2° Juzgado Civil de Antofagasta, juicio ordinario, sobre indemnización de perjuicios caratulado "ACE Seguros S.A con FCAB. Ingeniería y Servicios Ltda.", don Carlos Manuel Goñi Garrido y don Juan Pablo Urzúa Poblete, en representación de ACE Seguros S.A, dedujeron demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y en subsidio por responsabilidad extracontractual, en contra de FCAB. Ingeniería y Servicios Ltda. para que se declare que: a) se acoge en todas sus partes la demanda; b) la demandada es responsable de los perjuicios indicados en el cuerpo de la demanda y materia de la presente acción.; c) la demandada debe pagar a la demandante ACE Seguros S.A. la suma de US\$ 539.730,97 o la suma que estime de derecho de acuerdo al mérito de autos. Este pago podrá a criterio del Tribunal ser ordenado en moneda legal de Chile, al momento del pago, según el tipo de cambio que sea más alto, o según el tipo de cambio que estime conveniente para la mejor protección de los intereses de la demandante; d) la cantidad demandada a pagar, debe además ser cancelada con los intereses que correspondan desde la fecha que se pagó la indemnización por la demandante a su asegurado y hasta la fecha efectiva del pago; e) la demandada debe pagar las costas de la causa. Por sentencia dieciocho de marzo de dos mil cinco, que se lee a fojas 721, el juez subrogante del mencionado Tribunal acogió la demanda deducida en lo principal de fojas 5 sólo en cuanto condenaba a la demandada, FCAB.Ingeniería y Servicios Ltda., a pagar a la demandante ACE Seguros S.A., a título de indemnización de perjuicios, la suma de US\$ 495.038, en su equivalente en moneda legal chilena según el tipo de cambio vendedor al día del pago, más los intereses corrientes, desde la fecha de la notificación de la demanda a la de su pago efectivo, rechazando en lo demás la referida demanda. Se omitió pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria del primer otrosí de fojas 5 y siguientes, por ser innecesario. En contra de dicho fallo la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, por sentencia de siete de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 892, rechazó el recurso de nulidad y revocó la sentencia apelada y en su lugar rechazó la demanda en todas sus partes, con costas.

En contra de esta última decisión, el actor dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma se sustenta en la causal del número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los números N° 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal y numerales 7° y 9° del citado artículo 768.

SEGUNDO: Que la primera causal de nulidad formal que denuncia el recurso, se basa en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación a lo previsto en el N° 4 del artículo 170 del mismo cuerpo de leyes y numerandos 5, 6 y 8 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias . Se explica que el defecto se produce porque la sentencia impugnada se sustenta, para rechazar la demanda, en tres aspectos: a) al afirmar que el pacto sin garantía equivale a una disminución del grado de culpa de que responde la demandada de leve a grave, por lo cual su debida diligencia y cuidado está probada; b) al sostener que el incumplimiento contractual no se presume; y c) al decidir que si bien la ocurrencia de las fallas está acreditada, sus causas no. Estas afirmaciones, según la recurrente, no están sustentadas en consideraciones de hecho o de derecho que permitan sostenerlas legítimamente. Se sostiene que el vicio se produce en los considerandos vigésimo séptimo, vigésimo noveno, trigésimo primero en relación al trigésimo tercero, a los motivos trigésimo segundo y décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto y vigésimo sexto, puesto que en general estas motivaciones no contemplan argumentos ni razonamientos que sustenten los hechos y aspectos jurídicos que los sentenciadores estiman acreditados y que resultan capitales a sus exiguas conclusiones revocatorias;

TERCERO: Que el fallo censurado, efectivamente revocó el de primer grado que había acogido la demanda y, en su lugar, desestimó la pretensión de la compañía actora y para ello, desarrolló aquella sentencia una línea argumental basado en los agravios expresados en el escrito de apelación por la demandada, lo que analiza en los motivos décimo quinto y décimo sexto para, en el décimo octavo y siguientes indicar los medios de prueba que se rindieron en el expediente para demostrar las cuestiones de hecho discutidas en la litis, lo que se efectúa hasta el motivo vigésimo quinto de dicha resolución. En el fundamento vigésimo sexto, el fallo impugnado explica porqué en su concepto, no estima esclarecidas las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación de dicha máquina, dando las correspondientes razones para llegar a dicha determinación, especialmente porque no ha habido una exacta precisión para determinar si las reparaciones que del motor hizo la demandada fuera la causante de los desperfectos de la planta, atendidos que pudieron existir otros motivos no dependientes de esta última parte, en especial con la debida instalación o montaje del motor en la maquinaria completa, para lo cual examina el dicho de testigos e informe de peritos. A continuación la decisión atacada, entra a determinar a partir del considerando vigésimo séptimo porqué no está en condiciones de aceptar las pretensiones de la actora en orden a la responsabilidad contractual que le imputa a su contraparte, especialmente con la debilidad de la prueba presentada por aquella, lo que le impidió llegar a la conclusión de que efectivamente hubiese existido un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada;

CUARTO: Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil expresa que el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: "5ª En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 ". A su vez, esta última norma, dispone que las sentencias definitivas,

contendrán:"4º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia". Este precepto se encuentra a su vez completado con el Auto Acordado de este tribunal del año 1920, sobre forma de las sentencias, que en sus numerandos 5, 6 y 8 , como lo dice el recurso, especifica cómo se entienden cumplidos los requisitos de establecer los hechos de la causa y el derecho aplicable a la cuestión demostrada y se ha sostenido que este deber de argumentación es ineludible a fin de convencer a las partes el motivo que ha tenido en consideración el juzgador para arribar a un determinado veredicto, de tal modo que sea fácilmente comprensible respecto de las motivaciones formuladas por los litigantes y que constituyen la cuestión controvertido. En este sentido, se cumple con la regularidad procesal en esta materia, cuando para sustentar una decisión el tribunal expresa sus razones, tanto respecto de la prueba rendida en autos, como en el establecimiento de los hechos que construyen con sus argumentos los jueces del fondo y sobre la base de ellos califica jurídicamente la cuestión debatida, de tal modo, que existiendo tales motivos, aunque éstos en concepto de la recurrente fuesen equivocados, dicha objeción no constituye la causal en estudio, puesto que como ha dicho este tribunal en varias oportunidades: "Los errores, las falsas apreciaciones, la falta de lógica o de legalidad de los fundamentos de una sentencia no son materia que pueda enmendarse por la vía de la casación en la forma" (Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código de Procedimiento Civil Tomo I, página 224. Editorial Jurídica de Chile)

QUINTO: Que la situación expuesta precedentemente, es la que corresponde al vicio que se pretende existente por la parte recurrente, ya que el reproche en que basa su impugnación formal se estructura en lo equivocado que están los jueces de la instancia en la apreciación de los hechos y en la aplicación de la ley a la cuestión debatida, lo cual desborda con creces los fines de este recurso de derecho estricto, por lo que corresponde desestimarlos, puesto que el defecto que les imputa no se ha configurado;

SEXTO: Que en relación al segundo motivo de nulidad formal, esto es, el reproche de no contener el fallo recurrido la decisión del asunto controvertido, basado en que se omitió resolver la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, que el fallo de primera instancia omitió por estimarla incompatible con lo resuelto en lo principal, al acoger la demanda por responsabilidad contractual, la verdad que el defecto no se ha configurado, bastando para ello señalar lo que contiene la parte dispositiva del fallo impugnado, puesto que luego de revocar la sentencia en alzada, declaró "que se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas", de lo cual se desprende que ese rechazo necesariamente comprendió la pretensión subsidiaria planteada por la actora en la demanda, de tal modo que por este capítulo el recurso en estudio, también debe ser rechazado;

SÉPTIMO: Que como tercera causal de casación en la forma, se denuncia el vicio de contener la sentencia recurrida decisiones contradictorias, error procesal que advierte en el motivo trigésimo tercero de la sentencia recurrida, al sostenerse en dicho acápite por un lado que es un hecho indubitado que se produjeron fallas en el funcionamiento del motor y luego se afirma, que en la especie, no se ha probado que efectivamente existió un

incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, todo lo cual obliga a rechazar la acción en su integridad;

OCTAVO: Que el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que el recurso de casación en la forma procede, cuando la sentencia contiene decisiones contradictorias, de tal modo que el vicio necesariamente debe producirse en lo resolutivo del fallo recurrido siempre cuando en dicha parte de la tal resolución se contengan varias resoluciones que resulten antagónicas entre si, de tal manera que resulte imposible su ejecución o cumplimiento, situación que nunca podrá suceder si la sentencia contiene una sola decisión, como ocurre en el presente caso, puesto que como ya se señaló se resolvió de manera definitiva el rechazo completa de las pretensiones de la demandante. La solicitud de nulidad basada en la contradicción que se advierte en la redacción de un considerando del fallo en cuestión no autoriza su invalidación, ya que a lo más se podrá decir que esa diferencia hará que el considerando mismo se anule, pero ello corresponderá a un vicio que no ha sido planteado formalmente, por lo cual en esta parte solo cabe desestimar el recurso en estudio;

NOVENO: Que como último motivo de nulidad formal, se reclama por la recurrente el haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o en su defecto cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad. Se aduce que el trámite omitido se refiere a la situación del N° 2 del artículo 800 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquélla contra la cual se presentan. Se explica que ello ocurrió con la presentación de un informe de derecho y una fotocopia de un fallo, ocurrido el día anterior de la vista de la causa, violentando el debido proceso en lo que se refiere a la bilateralidad de la audiencia y que habrían sido leídos y analizado por los jueces, quienes habrían considerado la tesis jurídica de esos documentos para decidir la cuestión controvertida;

DÉCIMO: Que como es fácil suponer, el sentido del trámite que la ley declara esencial, con respecto de los documentos señalados, es la de asegurar la contradicción necesaria que debe existir respecto de la documental que sirva para demostrar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos establecidos por el juez de primera instancia en la interlocutoria de prueba, a fin de que las partes presenten los documentos bajo el ritual procesal que establece el párrafo 2° del Título X I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, carácter que no pueden tener ni el informe de derecho presentado por una de las partes del juicio ni la doctrina que pueda emanar de una jurisprudencia basada en un fallo sobre una cuestión distinta a la promovida en la presente causa, de tal modo, que el vicio invocado no se ha configurado y por lo mismo, el recurso, por esta causal de nulidad formal no puede prosperar;

II- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

UNDÉCIMO: Que en concepto del demandante, en la sentencia impugnada se han cometidos los siguientes errores de derecho:

a) Infracción al artículo 1698 del Código Civil, por cuanto la sentencia impugnada ha invertido la carga de la prueba, toda vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que el incumplimiento se presume, correspondiéndole al acreedor sólo acreditar la existencia del contrato.

Indica que en la sentencia censurada se ha invertido la carga de la prueba en materia contractual, lo que aparece de los considerandos 29º, 31º y 33º en los que la Corte de Apelaciones de Antofagasta, lo que hace es alterar el onus probandi, lo que constituye un error de derecho pues acreditada la fuente de la obligación, esto es, el contrato, el incumplimiento de la parte demandada se presume y es precisamente dicha parte la que debió haber acreditado un cumplimiento diligente, cuestión que no efectuó, imponiéndole por el contrario la sentencia la carga de la prueba a su parte, en abierta infracción de ley según se ha señalado. Expresa que el juego de los artículos 1567 , 1568 y 1698 del Código Civil, demuestran que si el demandado Fcab alegaba el cumplimiento de la obligación, esto es, las correctas reparaciones sucesivas del motor (el pago) al constituir un medio de extinguir la obligación, correspondía de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, la carga de acreditar dicho cumplimiento al demandado, cuestión que no ocurrió en el caso sub lite y por el contrario invirtiendo el peso de la prueba el Tribunal de alzada señala que era su parte quien debía acreditar el incumplimiento y a base de este revoca la sentencia de primer grado. Manifiesta que corrobora el error de derecho denunciada los principios probatorios, ante la afirmación de la existencia de un hecho negativo, alegación de incumplimiento, debe acreditarse el hecho positivo contrario, el cumplimiento y tal carga y situación la ocupaba precisamente el demandado Fcab Ingeniería y Servicios Ltda. Refiere que la sentencia llega a sostener en el considerando 33º que "no existe antecedente en estos autos que permita distinguir si al momento de empezar las reparaciones, la demandada hubiese tenido un exacto conocimiento de los protocolos técnicos del motor y de la misma manera del volumen o magnitud del fretado que debía aplicarse." Es decir, el tribunal reconoce que la maestranza entró a reparar el motor sin saber la magnitud del fretado que debía aplicarse y eso lo considera como una liberación de responsabilidad para el contratante incumplidor. Estima que el hecho de que la reparadora no supiera como reparar, significa que su parte no acreditó el incumplimiento, cuestión que según el fallo les correspondía por aplicación del artículo 1698 del Código Civil.

b) Infracción al artículo 1547 inciso tercero del Código Civil que establece que "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla; la prueba del caso fortuito al que lo alega" La sentencia en el considerando trigésimo tercero señala que "es un hecho indubitado que se produjeron fallas al motor, se desconocen las causas de las mismas." De haber dado correcta aplicación a la norma antes citada, necesariamente debió haber confirmado la sentencia de primer grado, sin embargo, no se dio aplicación a la presunción señalada, imponiéndose en los hechos la prueba de la culpa a su parte (causas de la falla), error de derecho que acarrea la anulación de la sentencia. Explica que la sentencia de la Corte de Antofagasta señala en el considerando Trigésimo primero, que "este Tribunal no ha podido arribar a una conclusión determinante en cuanto a cuáles fueron las causas de la falla del fretado", en circunstancias que la falla del fretado es la causa del daño que se reclama. Siendo la falla del fretado y la sentencia impugnada lo

declara como efectivamente ocurrido, en aplicación del inciso 3º del artículo 1547 del Código Civil, era a la contraria a quien le correspondía probar la debida diligencia al practicar el fretado del motor y no a su parte como lo dice la sentencia, al sostener (considerando 32) "que la actora no habría acreditado que la falla de la reparación radicaría en un deficiente trabajo de fretado". Agrega que si la causa de la falla del fretado - o sea sobre la diligencia del reparador " es contradictoria, como lo dice la Corte de Antofagasta, significa que la demandada no fue capaz de desvirtuar la presunción de culpa que recae sobre ella en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1547 del Código Civil, cuestión que no fue aplicada por la sentencia. En el considerando 26º, la sentencia afirma "del mérito de la prueba analizada, no se encuentran establecidas las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación"; lo relevante es que establece que el motor falló y no siendo un punto controvertido la existencia de la obligación, en consecuencia, correspondía en aplicación de la presunción de culpa del artículo 1547 del Código Civil confirmando la sentencia de primer grado.

c) Infracción a inciso primero y final del artículo 1547 e inciso 2º del artículo 1566 del Código Civil.

Se señala en el considerando 27 el sentido, alcance y contenido de la expresión "sin garantía". Indica que en el proceso se estableció una controversia entre las partes, en relación al alcance y sentido de la expresión "sin garantía" de la primera reparación del motor materia de autos. La demandada sostuvo que al no otorgar garantía por la primera reparación pasó a beneficiarse respecto de la misma con un régimen de impunidad o se estableció una cláusula de irresponsabilidad del deudor, por la reparación contratada cuyo efecto propio es precisamente liberarlo de la obligación de indemnizar perjuicios en caso de incumplimiento o cumplimiento imperfecto de su obligación de reparar. Su parte afirmó que los servicios que se prestan con garantía significan que el prestador del servicio agrava su responsabilidad hasta el extremo de la responsabilidad objetiva. Indica que la condición sin garantía mantuvo a la demandada en el régimen normal de responsabilidad, es decir, el de la culpa leve, pues si hubiese otorgado garantía, como lo hizo en la segunda reparación, ni siquiera habría que presumir o acreditar culpa leve por parte de la demandada para que ella respondiere de los daños consecuenciales a la primera reparación. La garantía, dice, lo que hace es subir o agravar el régimen de responsabilidad durante el periodo garantizado.

El Tribunal de primera instancia analizó detenidamente esta cuestión y para resolverlo aplicó criterios de interpretación que incluyeron la analogía con la Ley del Consumidor . La sentencia censurada sostiene que las normas de esa ley no pueden ser aplicadas al caso, sugiriendo que el Tribunal de primera instancia las aplicó en cuanto a normas de fondo al asunto controvertido, lo que no es efectivo, puesto que el juez recurrió a las normas de interpretación del inciso segundo del artículo 22 y 24 del Código Civil, esto es, que para aplicar la ley el intérprete puede ilustrarse en otras leyes o utilizarlas del modo que más conforme le parezca al espíritu general de la legislación y la equidad natural. Sin embargo, se sostiene, la sentencia recurrida simplemente revocó la fundada resolución del tribunal de primera instancia afirmando, que como las partes tienen libertad de

modificar el régimen de responsabilidad contractual, entonces la condición sin garantía significa necesariamente que el deudor sólo responde de culpa grave. Estima el recurrente que los jueces del grado no entregan ningún razonamiento para sostener que del hecho que exista libertad contractual la condición sin garantía, significa que el deudor queda prácticamente eximido de responsabilidad. De lo señalado, expresa, y teniendo en cuenta el fundamento 27º de la sentencia impugnada, es claro que se dejó de aplicar para la resolución del alcance del pacto sin garantía las leyes o normas correspondientes. En primer lugar se dejó de aplicar el artículo 1547 del Código Civil, pues establecido que los contratos celebrados en autos miraban en beneficio recíproco de las partes, correspondía al deudor responder por la culpa leve. La única manera que tal imperativo legal pueda ser alterado conforme el inciso final de dicha norma es que, mediante "estipulaciones expresas de las partes", estas hubieren acordado una agravación o atenuación del grado de culpa de que responde el deudor. En consecuencia, estima que yerra el sentenciador al afirmar que "disminuye el nivel de culpa de la cual corresponde el prestador de servicio a la culpa grave o lata, de manera que se excluye la culpa leve", pues la expresión sin garantía no constituye una estipulación expresa de las que exige el inciso final del artículo infringido. Manifiesta que establecido que la condición sin garantía era una cláusula ambigua y contradictoria para las partes, correspondía haber aplicado lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1566 del Código Civil, que dispone que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta una explicación que haya debido darse por ellas. Explica que la condición sin garantía, se incluyó unilateralmente por la demandada como una glosa de sus facturas sin otras explicaciones.

d) Infracción de ley reguladora de la prueba, la sentencia recurrida no resuelve supuesta contradicción probatoria, desestimando medios de prueba, desconociendo o alterando el valor probatorio de la prueba rendida. En el considerando 26º se comete error de derecho en cuanto se señala que "Del mérito de la prueba analizada, no se encuentra esclarecidas las causas de la falla de funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación." y lo indicado en el motivo 32º en el que se señala: " Que acorde a lo razonado en los motivos precedentes, aparece en evidencia en la litis que la prueba rendida es absolutamente contradictoria. "Manifiesta que la sentencia, pese a ser revocatoria- no asienta los hechos del juicio; no emite pronunciamiento acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados en el auto de prueba sobre la base de la prueba rendida por ambas partes a su respecto, amparándose en una contradicción que pudo haber salvado de haberle otorgado su respectivo valor probatorio a los medios de prueba. No se analizó la testimonial bajo los parámetros del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil y denuncia la falta de aplicación respecto del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil.

DUODÉCIMO: Que corresponde, en primer término, determinar la existencia de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba que denuncia el recurso, la cual se hace consistir en dos capítulos de nulidad. Por el primero de ellos, se indica que a partir de dicho error de derecho la sentencia recurrida no resuelve una supuesta contradicción probatoria, desestimando medios de prueba, desconociendo o alterando el valor

probatorio de la prueba rendida. En segundo término se aduce el quebrantamiento de la norma que establece la carga de la prueba, es decir el artículo 1698 del Código Civil, colocando indebidamente en la obligación de demostrar el incumplimiento del contrato celebrado en la actora, cuando le correspondía a la demandada;

DÉCIMO TERCERO: Que respecto de la primera cuestión, el recurso ataca lo razonado en los motivos 26 y 32 de la sentencia recurrida, afirmando que no se encontrarían esclarecidas las causas de la falla en el funcionamiento que experimentó el motor BBC y que motivaron la segunda y tercera reparación, para luego sostener que aparece en evidencia en la litis que la prueba rendida es absolutamente contradictoria, agregando que la sentencia pese a ser revocatoria, no asienta los hechos del juicio; no emite pronunciamiento acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, luego de haber desestimado genéricamente los medios de prueba presentados por la actora y sin otorgarles el respectivo valor probatorio, no cumpliendo con las reglas que para la prueba testimonial señala el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, en especial de su número tercero, estableciendo un empate indebido en las declaraciones de los testigos presentados por las partes, vulnerando del mismo modo lo previsto en el artículo 428 del mismo cuerpo de leyes, si hubiese sido efectivo de que se encontraba el tribunal en la situación de las pruebas contradictorias;

DÉCIMO CUARTO: Que en esta parte el recurso no puede ser atendido, si se considera en primer término la inconsistencia de los argumentos aducidos, frente a la posibilidad de existir el quebrantamiento de leyes reguladoras de la prueba, ya que el hecho de no haber aceptado la prueba en general no otorgándole el valor probatorio correspondiente no constituye el vicio invocado, puesto que la falta de análisis de la prueba constituirá un error que daría lugar a un recurso de casación en la forma pero no el que se analiza. En cuanto al error de derecho que se denuncia, en cuanto a los artículos 384 y 428 del Código de Procedimiento Civil, es evidente que de la manera señalada en el recurso ambas disposiciones no tienen el carácter de decisorias de la litis, ya que no le imponen al sentenciador el deber de aplicar una determinada norma de carácter probatorio o de darle necesariamente un determinado valor probatorio, puesto que en los distintos supuestos en que se coloca el artículo 384 aludido se advierte que en éstos se le entrega una facultad de apreciación al sentenciador de carácter netamente facultativa y el raciocinio del juzgador en esta parte escapa del control de este tribunal de casación. Similar situación se presenta con relación al artículo 428 antes señalado, ya que esta norma le entrega al juez, en el supuesto de existir dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, preferir la que crea más conforme con la verdad, discernimiento de aplicación exclusiva de los sentenciadores del fondo, imposible de controlar por la vía de la casación en el fondo;

DÉCIMO QUINTO: Que en segundo lugar, el reproche de la vulneración de leyes reguladoras de la prueba se hace consistir en la infracción a lo previsto en el artículo 1698 del Código Civil, acusando al fallo impugnado de invertir la carga de la prueba, sobre la base de que en la responsabilidad contractual el incumplimiento se presume, correspondiéndole al acreedor sólo acreditar la existencia del contrato, pero no la situación del incumplimiento, ya que en este caso el deudor deberá probar que ese

incumplimiento no le es imputable. El error de derecho denunciado aparece, según el recurso cuando los jueces del fondo, en las motivaciones 29, 31 y 33 explican que es al actor a quien le corresponde probar que existió un incumplimiento de la obligación por parte de la demandada y una vez determinado dicho incumplimiento recaerá sobre la demandada, la presunción de culpa establecida en las relaciones contractuales por la ley y que si bien se demostró la existencia de las fallas en el funcionamiento del motor, se desconocen las causas, por lo que no es posible deducir si éstas son imputables a la demandada;

DÉCIMO SEXTO: Que para discernir la existencia de la infracción de lo previsto en el artículo 1698 del Código Civil, la que está relacionada directamente con la vulneración del artículo 1547 del mismo cuerpo de leyes, es fundamental determinar previamente los hechos que han establecido los jueces de la instancia, puesto que sobre la base de éstos, se determinará el grado de responsabilidad que le ha cabido a la demandada en la cuestión controvertida. Al respecto, el considerando duodécimo el fallo de primera instancia, mantenido por el de segundo grado, estimó como hechos acreditados y reconocidos, los siguientes:

1) Que Noranda Chile S.A. es pro pietaria de la planta de ácidos Nº 2 de la fundición Alto Norte, ubicada en el sector La Negra, a 60 Km. al N.O.de Antofagasta, la cual funcionaba, a la fecha de los hechos, febrero de 2001, con un compresor de gases accionado por un motor eléctrico base, marca BBC, de inducción, asíncrono, trifásico, de rotor bobinado, 3.200 KW, 6.000 V., 50 Hz, 1485 epm, aislamiento clase F, IP 44.

2) El motor descrito falló el día 9 de febrero de 2001, a las 14,50, ya que se produjo un cortocircuito entre las barras del rotor, dañándose cuatro de sus setenta y dos bobinas, debido a la presencia de agua en el interior del motor, que se había filtrado desde la culata del intercambiador de calor que se encontraba justo sobre la base de los anillos;

3) El 18 de marzo de 2001, el motor reparado fue devuelto por FCAB a Noranda. Durante los días 19, 20, 21 y 22 de Marzo, el motor se instaló y alineó y se le efectuaron pruebas "en vacío" o "sin carga". Paralelamente a ello, el 21 de marzo comenzó a operar el compresor de gases asistido por un motor Siemens de reemplazo, el cual también falló el 23 de marzo, por lo cual, se puso en funcionamiento el compresor con el motor BBC reparado, el que luego de cinco horas de operación volvió a fallar ese mismo día;

4) El 24 de marzo de 2001 le fue entregado el motor a FCAB para una tercera reparación, sin costo pues se hizo efectiva la garantía, la que consistió básicamente en la ejecución de los mismos trabajos hechos en la segunda, es decir, bobinado completo de rotor y estator y balanceo dinámico. Esta reparación se prolongó hasta el 13 de mayo de 2001, fecha en que es devuelto por FCAB el motor reparado;

5) El 19 de mayo de 2001, en dependencias de Alto Norte el motor BBC fue sometido a una prueba de sobre velocidad, sugerida por SGC Ajustadores, liquidadores oficiales de seguro designados al caso, en reunión efectuada el 12 de mayo de 2001, que consistió en que fue accionado el motor por otro externo al 10% sobre su velocidad nominal (1.650 rpm) por un lapso de cinco minutos. La prueba fue exitosa y después de ella se dio por aprobada la tercera reparación del mismo;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la misma sentencia de primera instancia en el motivo décimo tercero, enfatizó cuáles serían los hechos controvertidos, los que hace consistir, en primer término: las causas por las cuales falló el motor BBC después de las primera y segunda reparación y si estos desperfectos se debieron en un mal o deficiente trabajo de reparación efectuado por la demandada, que equivaldría a demostrar el incumplimiento de la obligación convenida por parte de ésta o, en caso contrario, en un mal o deficiente trabajo de balanceo y alineamiento del motor por parte de Noranda. Enseguida, se trataba de probar la efectividad del desperfecto y si el mal arreglo obligó a paralizar a la planta de la actora, y finalmente la existencia de los daños y perjuicios que le habría provocado a Noranda la paralización de su Planta de Ácido N° 2 y el monto de los mismos;

DÉCIMO OCTAVO: Que por otra parte la sentencia de segunda instancia, revocatoria de la primera que había accedido a la pretensión de la actora, para desestimar la demanda explica que con motivo del desperfecto de un motor de la Planta de Ácido N°2 de la demandante, se le encomendó el trabajo de repararlo a la demandada, resultando de ello que en una primera reparación la maquina funcionó un pequeño tiempo y volvió a dañarse el motor, por lo que se contrató una segunda reparación que también no funcionó y solo en un tercer arreglo del motor se vino a poner en movimiento la planta sin nuevos problemas. El fallo en cuestión distingue entre el primer arreglo que la demanda dice defectuoso por culpa de la demandada y lo analiza en el motivo 27, indicando que la reparación se hizo, dada la urgencia de contar con el motor, bajo la fórmula sin garantía y como se trataba de un contrato de naturaleza mercantil no resultaba aplicable la Ley del Consumidor , y que dado el acuerdo de las partes nada había que indemnizar, considerando que en ese caso, luego del análisis de la prueba rendida, la demandada actuó con la debida diligencia y cuidado en la reparación del aludido motor, de forma tal que no puede hablarse de un incumplimiento de la obligación y menos de un incumplimiento imputable;

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto a los reparaciones siguientes, la sentencia recurrida en el considerando 31 llega a la conclusión que la prueba rendida en autos es insuficiente para arribar a una conclusión determinante en cuanto a cuáles fueron finalmente las causas de la falla del fretado que ocasionó el desperfecto total de la planta, sosteniendo que la prueba del incumplimiento es de cargo de la demandante. Agrega en el motivo 32, que aparece de evidencia en la litis que la prueba rendida es absolutamente contradictoria puesto que, como se ha sostenido, el actor ha pretendido demostrar que la falla de la reparación del motor en comento, radicaría en un deficiente trabajo de fretado, en tanto que la demandada atribuye dicha falla a la empresa Noranda Chile, por un inadecuado alineamiento y balanceo del mencionado motor. Concluye el análisis del problema probatorio, por la resolución impugnada, en el fundamento 33, agregando "Que si bien es un hecho indubitado que se produjeron fallas en el funcionamiento del motor, se desconocen las causas de la mismas, por lo que no es posible deducir si éstas son imputables a la demandada. Incluso más, no existe antecedente en estos autos que permita distinguir si al momento de empezar las reparaciones, la demandada hubiese tenido un exacto conocimiento de los protocolos técnicos del motor y de la misma manera del volumen o magnitud del fretado que debía aplicarse. No debe soslayarse que estamos en presencia de un motor antiguo, gastado, con alrededor de 15 años de uso y que la

reunión sostenida el 12 de mayo de 2001 para delimitar el número de fretado deja en claro que ninguna de las partes tenía conocimiento de dicho protocolo y por ello que en la misma establecieron una base común a este respecto";

VIGÉSIMO: Que como se ha consignado en los considerandos precedentes, la cuestión de derecho que se ha planteado en esta nulidad sustancial reside si corresponde aceptar la tesis de la recurrente en cuanto sostiene que establecida la existencia de un contrato en el que la demandada se obligó a reparar un motor para utilizarlo en el funcionamiento de una planta industrial y producido el desperfecto de dicha pieza, se supone de inmediato el incumplimiento de esta última, debiendo por su parte la demandada acreditar la debida diligencia o cuidado, siendo de ésta por consiguiente, la prueba del caso fortuito, como lo ordena el artículo 1547 del Código Civil. O como lo asevera la demandada y corrobora el fallo impugnado, que en el presente caso, quien debía demostrar el incumplimiento y por lo tanto probarse, era carga de la demandante, de tal modo que establecido dicho incumplimiento, se presumía la culpa de la demandada;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que para decidir la cuestión jurídica que se ha planteado, es útil explicar, como lo señala la demanda que se transcribe en la sentencia impugnada, la naturaleza del contrato, materia del juicio, convención que demandante se encarga de denominar de "reparación, servicio y asistencia técnica del motor". Se indica que la actora es propietaria de la Planta de Ácido N° 2 de la Fundición Alto Norte, ubicada en el sector de La Negra, a 60 Km. al Noreste de Antofagasta, que funcionaba con un compresor asistido por un motor de base, marca BBC, de tal modo que dicho motor forma parte de un complejo industrial que permite reducir el impacto ambiental causado por la fusión y refinación de cobre. Se sostuvo en dicho libelo que se produjo en una primera oportunidad una falla en el roto del motor dañándose, contribuyendo a ello la filtración de agua de una culata del intercambiador, lo que provocó un cortocircuito. Como se señal la reparación primera se hizo sin garantía de buen éxito y fallo, luego se hizo una segunda reparación y como tampoco funcionó, se insistió en una tercera que solucionó finalmente el problema. De lo anterior se colige que el contrato celebrado entre las partes consistió en reparar un motor que servía para hacer funcionar una planta industrial de tipo minero y como también quedo establecido por los jueces de la instancia, no se pudo determinar si la falla que presentó el motor luego de los arreglos se debió exclusivamente a un mal trabajo en su reparación o si ello se debió a problemas alineamiento e instalación de todo el artificio para el procesamiento del ácido, tareas estas últimas que no eran de cargo de la demandada y por lo tanto, no estaban establecidos en el contrato que ligaba a las partes;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que sobre la base de los supuestos de hechos antes señalados es evidente que la imputación de responsabilidad que le asistía a la demandada era solo la de reparar un motor a utilizar en la planta a la cual debía incorporarse dicho artificio con el cual haría funcionar un compresor. Es cierto que dicho motor, después de dos reparaciones, dejó de funcionar a poco de entrar en funcionamiento la planta misma, pero también es un hecho establecido por los jueces del fondo que la falla del todo el sistema no se debió de manera exclusiva a deficiencias en la reparación de dicho artefacto, quien pese a que sufrió los mismos problemas en el fresado, rotor y anillos que lo inutilizaron, se estimó que la paralización de todo el sistema se pudo producir también porque no se hizo

su alineamiento e instalación de manera correcta y en la cual no le correspondió actividad alguna a la demandada y no estaban estas actividades incluidas en el contrato de reparación, por el contrario es un hecho no discutido que el alineamiento e instalación la realizó la propia demandante;

VIGÉSIMO TERCERO: Que es efectivo que tratándose de la responsabilidad contractual, le corresponde al acreedor la prueba de la existencia de la obligación, siendo del deudor, en este caso la demandada, probar su cumplimiento, o en subsidio, su diligencia o finalmente, el caso fortuito, si se consideran de manera literal las normas de los artículos 1547 y 1698 del Código Civil, pero en el presente caso, según lo que se ha demostrado, el contrato cuyo incumplimiento se demanda tiene una naturaleza compleja, porque evidentemente se trata de una convención para la reparación a realizar por un organismo profesional, en una labor de mucha especificidad y técnica, en que la cosa a reparar constituía un pieza de entre varias para el funcionamiento de la planta. Se señaló que no hubo prueba suficiente para demostrar que el demandado no cumplió el contrato al cual se obligó y más, se puso en duda que el desperfecto mismo del motor, al cual se obligo a reparar la demandada, se debió a una falla en su arreglo, pudiendo concurrir como elemento del accidente el poco cuidado de la actora en hacer el alineamiento e instalación del motor en toda la maquinaria que haría funcionar la planta, con lo cual, se podría sostener según lo que se ha establecido como hechos de la causa que en realidad la empresa demandada asumió el deber de su especialidad de servir en la reparación del motor como un medio para que la demandante obtuviera el resultado querido de hacer funcionar una planta, y en este último aspecto el compromiso contractual no alcanzaba a dichos últimos aspectos, cuestión que la doctrina considera de manera relevante en cuanto en casos similares distingue entre las obligaciones de resultados y de medios, respecto de la cual según el autor Enrique Barros en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile. Pagina 982, hace oposición a la regla del artículo 1547 del Código Civil "pues la disputa acerca de la diligencia no reside en estos casos en una excusa que justifica el incumplimiento, sino en la pregunta previa acerca si la obligación ha sido o no cumplida" Y en esta interrogante frente a este caso, es evidente que la obligación de reparar el motor en cuestión se cumplió formalmente, nadie discute que además al momento de su instalación empezó a funcionar la planta y luego volvió a colapsar, pero en este último suceso no se probó que haya sido por motivo de la mala reparación exclusivamente, sino que pudo mediar en ese resultado una mala técnica en su alineamiento e instalación de la cual no tenía la demandada ninguna participación y responsabilidad;

VIGÉSIMO CUARTO: Que en este contexto de suyo complejo, no cabe duda que la aplicación del artículo 1698 del Código Civil, tratándose de una obligación constituida como un medio para obtener el interés final que perseguía la actora en la puesta en marcha de una planta de su propiedad, ha sido la adecuada por los jueces del fondo, porque resultaba evidente que le asistía a la demandante demostrar que la falla en el arreglo del motor produjo en toda su integridad los resultados lesivos que provocaron la paralización de la planta, lo que no demostró y por lo tanto, ninguna error de derecho se ha producido en la interpretación del aludido precepto legal. Y como dicho quebrantamiento lo relaciona el recurso con la infracción al inciso tercero del artículo 1547

del mismo cuerpo de leyes, descartada la vulneración de la primera norma, resulta evidente que la sentencia censurada no ha incurrido en infracción al último de los preceptos citados;

VIGÉSIMO QUINTO: Que como último capítulo de nulidad sustancial, denuncia el recurso la infracción a lo dispuesto en los artículos 1547 . incisos primero y final y 1566 inciso segundo, del Código Civil, error de derecho que se habría producido, porque la sentencia habría desestimado también la demanda, en relación a la primera reparación del motor, en el sentido de que las partes habían convenido que ese trabajo se hacía sin garantía, señalando que esa estipulación tenía como sentido de que si se convenía el arreglo con garantía se producía una especie de responsabilidad objetiva de la cual se hacía responsable absolutamente el deudor, lo cual significaba que en la primera situación volvía el régimen general de la responsabilidad contractual basada en la culpa leve. Se aduce que en este primer caso el tribunal de primera instancia aplicó por analogía, pudiendo hacerlo, la ley del consumidor, en conformidad del artículo 24 del Código Civil, lo que no fue aceptada por la sentencia de segunda instancia, con lo cual se incurrió en vulneración de dichas normas;

VIGÉSIMO SEXTO: Que al respecto el fallo impugnado, en su motivo 27 estimó que tratándose de una operación de carácter mercantil no cabía aplicar la llamada Ley del Consumidor que no regula este tipo de operaciones, por lo que entrando de lleno a la legislación del derecho privado, dicho pacto de reparación sin garantía constituía una facultad dentro de la libertad contractual y por ello estableció que en esa reparación la demandada actuó con la debida diligencia y cuidado y por lo tanto no ha incumplido ninguna obligación

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el inciso primero del artículo 1547 aludido solo establece y define los distintos grados de la culpa, en relación a la utilidad que los contratos representan para las partes, de tal modo que en la cuestión planteada ninguna incidencia tiene en la decisión del conflicto, ya que no se ha establecido ningún hecho destinado a responsabilizar a la demandada en algún tipo de culpabilidad, ya que como se señaló simplemente se señaló que actuó con la debida diligencia o cuidado lo que impide imputarle responsabilidad. Tampoco se observa un quebrantamiento al inciso final de dicha norma, puesto que precisamente el fallo censurado, estableció como un hecho, inamovible para esta Corte de Casación, que hubo una estipulación expresa de las partes en orden a exonerar de responsabilidad a la demandada con respecto a la primera reparación que practicó al motor de la Planta de Ácido N° 2 de la actora;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la infracción al inciso segundo del artículo 1566 del Código Civil, referida a las cláusulas ambiguas en su interpretación no aparece demostrada, toda vez que precisamente no ha sido un hecho establecido la existencia de una estipulación con el carácter de ambigua o ininteligible, con lo cual bastaría para desestimar este reproche, no obstante lo anterior, la cláusula de reparación sin garantía no admite por su claridad ninguna doble interpretación, por lo que también el recurso resulta equivocado en este capítulo.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por consiguiente, el recurso de casación en el fondo, al igual que el de forma, debe ser desechado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 765 , 766 , 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 909, por el abogado señor Juan Pablo Urzúa Poblete, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de siete de marzo de dos mil siete, escrita de fojas 892.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz en cuanto se rechaza el recurso de casación en el fondo, quien fue de parecer de acogerlo, invalidar la sentencia recurrida y, en el fallo de reemplazo, confirmar la decisión de primer grado, por las siguientes consideraciones:

1º Que la acción interpuesta en autos es de indemnización de perjuicios contractuales, producto de la incorrecta ejecución de la reparación del motor eléctrico marca BBC, de inducción, asíncrono, trifásico, de rotor bobinado, de 3.200 KW., 6.000 V., 50 Hz., 1.485 epm. Aislamiento clase F, IP 44, puesto que ante la falla que éste presentó el 9 de febrero de 2001, se envió por su propietaria Noranda Chile S. A. a reparación a FCAB. Ingeniería y Servicios Limitada, en una primera oportunidad sin garantía, luego que presentara fallas nuevamente se le solicitó su reparación, esta vez con garantía, pero igual presentó desperfectos, hasta que se entregó sin problemas en una tercera reparación, todo según se ha dejado establecido en autos.

Sobre la base de tales hechos se demandó la indemnización de los perjuicios derivada de la incorrecta reparación que determinó perjuicios para la Planta de Ácidos N° 2 de la Fundación Alto Norte, sector La Negra, Antofagasta. **2º** Que en materia de responsabilidad contractual y ante una obligación de resultado, como es la reparación de un motor, en el entendido que debe quedar en condiciones de servir al fin que está destinado, corresponde al demandante acreditar que la maquina no quedó reparada en términos tales que permitiera su normal funcionamiento. Es un hecho no controvertido y establecido por el fallo que en las dos primeras oportunidades que se encomendó tal labor a la demandada el motor no funcionó adecuadamente y debió ser nuevamente reparado, solucionándose el problema luego de la tercera reparación. De esta forma el período de la falla se extendió entre el 9 de febrero y 13 de mayo de 2001.

Como presupuesto de hecho, igualmente, se determinó que no fue posible establecer las causas que determinaron la falla al mandar a reparar la segunda y tercera oportunidad.

3º Que ante los antecedentes de hecho relacionados, se configuran los errores de derecho denunciados por la parte demandante producto de la alteración del peso de la prueba e incorrecta aplicación de las normas que regulan los efectos del incumplimiento contractual. En efecto, conforme al artículo 1698 del Código Civil, corresponde probar la existencia de la obligación y su extinción a quien alega aquella o ésta. Es así como el actor probó la existencia de la obligación que le asiste a la demandada de reparar el motor. Por su parte el demandado no acreditó haber extinguido su vinculación con el

acreedor. Los jueces indicaron simplemente que no se tiene certidumbre en las causas que determinaron la segunda y tercera falla; conclusión derivada de la evaluación de los antecedentes probatorios.

En definitiva y en tales condiciones, se encuentra fijado por los jueces de la instancia el presupuesto del que deriva la responsabilidad de la demandada, ya que la obligación determinada y de cargo de esa parte satisfacer, no ha sido extinguida. Al dejar de cargo de la actora el determinar certeramente el motivo de la incorrecta ejecución de la obligación por el demandado, efectivamente se está alterando el peso de la prueba, puesto que corresponde a éste último atender esa carga y en el evento que no se acredite, debe responder del incumplimiento. Conclusión que deriva de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, el que dispone: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo;" En el evento que se debe a una acción de la actora debió tal hecho ser demostrado y dado por establecido por los jueces de la instancia, pero al indicar que la causa del incumplimiento es indeterminada, no se ha satisfecho la circunstancia que el legislador a puesto de su cargo.

Es más en los contratos que se pactan en beneficio de ambos contratantes el deudor es responsable de culpa leve, que consiste en el "descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", la que se opone a "diligencia o cuidado ordinario o mediano" (artículos 44 y 1547 del Código Civil). Resulta asó meridianamente claro cual es el supuesto de hecho a establecer por el demandado, lo que no hizo, por lo que al estar establecido su incumplimiento debió tenerse por determinada su responsabilidad.

4º Que las argumentaciones anteriores son suficientes para tener por establecidos los errores de derecho y acoger el recurso, pero resulta indiscutida la responsabilidad del demandado ante el segundo contrato de reparación en que se determinó expresamente por las partes la "garantía" del mismo. Esta estipulación puede tener, a lo menos, tres acepciones: 1º "Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente la cosa vendida en caso de avería" (Diccionario de la Lengua Española); 2º Convención destinada a otorgar seriedad y generar confianza en las partes respecto de la voluntad del cumplimiento integro y oportuno de las obligaciones, haciéndose responsable el deudor del caso fortuito o fuerza mayor, y 3º Convención que tiene por objeto prevenir que la posible insolvencia del deudor frustre la eficacia de los efectos de las obligaciones ante el incumplimiento, facilitando el ejercicio de las acciones legales consiguientes, especialmente las correspondiente a la solicitud de cumplimiento forzado por equivalencia. En este caso, puede no estar vinculada necesariamente al cumplimiento de una o varias obligaciones derivadas de una relación contractual, sino que a la íntegra y oportuna ejecución del contrato en su totalidad, pero lo fundamental es que la garantía está destinada a responder de lo que necesariamente se declare a título de indemnización de perjuicios, única forma de legitimar su retención y destinación por parte del acreedor. Descartada la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor por la propia demandada, la cual contempla la expresión "garantía" en la primera de las acepciones, sólo corresponde entenderla en una de las referidas en los números siguientes, pero que al no constituirse e individualizarse personas o bienes para

responder ante el incumplimiento, no tiene por objeto responder ante la insolvencia. Queda así únicamente la posibilidad de haberse acordado para imponer responsabilidad al deudor por caso fortuito o fuerza mayor, conforme lo permite la autonomía de la voluntad y el inciso final del artículo 1547 del Código Civil, circunstancia que se deduce, además, de la interpretación de los contratos ya sea por la regla de "utilidad de las cláusulas" prevista en el artículo 1562 o por "riesgo de redacción" en los términos a que se refiere el inciso segundo del artículo 1566.

5º Que al descartar la responsabilidad del deudor demandado y no otorgar efecto a la expresión "con garantía", los jueces del fondo igualmente han incurrido en error de derecho por errónea interpretación legal de las disposiciones aludidas, circunstancia que igualmente conduciría a acoger la acción de nulidad de fondo.

Redacción del ministro señor Juica y del voto en contra su autor.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Nº 1771-07.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Milton Juica A. Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Abogados Integrantes Sres. Oscar Herrera V. y Oscar Carrasco A.

Caso 5: Transporte de mercaderías (2000). Consorcio de Seguros Cruz del Sur con Naviera Chilena del Pacífico S.A.

- I. **Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO**

[NO DISPONIBLE]

- II. **Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO**

Valparaíso, nueve de abril de dos mil siete.

Visto:

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

La demandante a fs.316, ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado, el que fundamenta en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°6 del mismo cuerpo legal y sostiene que se comete la infracción al no decidir el sentenciador el asunto controvertido, omitiendo pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de las cláusulas FIOS/FIOST, solicitando la nulidad de dicha sentencia y se dicte la de reemplazo decidiendo con respecto a la omisión que se reclama.

La demandada a fs.337, deduce recurso de casación en la forma en contra de la misma sentencia, por la causal primera del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y la fundamenta en las violaciones a los artículos 981 del Código de Comercio y 1545 del Código Civil, precisando que el perjuicio deriva de la incorrecta aplicación de las normas invocadas. Solicita la invalidación de la sentencia y se dicte la de reemplazo acogiendo la excepción perentoria de incompetencia.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO. Que con relación al recurso de casación en la forma de la actora, del escrito en el que se interpone y de la sentencia impugnada por esta vía extraordinaria, se desprende que en el considerando decimoséptimo, el sentenciador se ha hecho cargo de las alegaciones en lo que a la cláusula que alega la demandante se refiere. El vicio que se reclama es la falta de decisión del asunto controvertido y en la especie tal vicio no concurre, puesto que de la parte resolutive del fallo de primer grado, consta que se ha hecho lugar a la demanda en la forma en que allí se señala, esto es, acogiendo la deducida por responsabilidad contractual y desechándose la interpuesta por responsabilidad extra contractual, lo que es suficiente para el rechazo de este recurso.

SEGUNDO. Que en lo que respecta al recurso de casación deducido por la demandada, si bien se invoca una causal que autoriza su interposición, en el desarrollo del escrito recurrente se refiere a infracciones de ley cometidas por el sentenciador, lo que es propio de un recurso de casación en el fondo. Además la recurrente solicita la invalidación del fallo y se dicte por esta Corte la correspondiente sentencia de reemplazo, lo que no se autoriza en la causal invocada, según se desprende del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, de manera que también procede el rechazo de este recurso.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma, interpuestos por la actora y la demandada, en contra de la sentencia de treinta de marzo de dos mil cinco, escrita a fs.,270, la que no es nula.

En cuanto al recurso de apelación:

Visto:

Se reproduce la sentencia en alzada de treinta de marzo del año dos mil cinco, escrita a fs.270, previa eliminación en su considerando décimo noveno, de su penúltimo apartado y se la revoca en cuanto en ella se ordena pagar reajustes sobre la suma de US\$ \$4.021,24 o su equivalente en moneda nacional, y en su lugar se declara que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 18.110, en las obligaciones expresadas en moneda extranjera ello es improcedente. Se confirma en lo demás apelado la aludida sentencia.

Regístrese y devuélvanse.

Rol 221-2006

Redacción del Ministro Sr. Martínez.

III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014

Santiago, uno de julio de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos seguidos en juicio arbitral sobre indemnización de perjuicios caratulados "Consortio de Seguros Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S.A.", tramitado ante el árbitro Sr. Ricardo Abuauad Dagach, por sentencia de treinta de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 270, se acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, sólo en cuanto se condenó a la demandada al pago, a favor de la demandante, de la suma de US\$4021,24 o su equivalente moneda nacional, cantidad que deberá ser reajustada según la variación registrada por el Índice de Precios al Consumidor o el mecanismo que haga sus veces, entre el 10 de octubre de 2000 y la fecha de su pago efectivo y, además, estará sujeta a intereses corrientes para operaciones reajustables en moneda extranjera entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y aquella en que se produzca su pago efectivo. A su vez, rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida, con el carácter de subsidiaria.

Ambas partes, demandante y demanda interpusieron sendos recursos de casación en la forma y de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de nueve de abril de dos mil siete, escrita a fojas 487 y siguientes, rechazó las nulidades intentadas y revocó la sentencia apelada en cuanto en ella se ordenó pagar reajustes sobre la suma de US\$ \$4.021,24 o su equivalente en moneda nacional, y en su lugar declaró que de conformidad con el artículo 24 de la Ley

18.010, en las obligaciones expresadas en moneda extranjera ello es improcedente. Confirmó en lo demás apelado la aludida sentencia.

En contra de esta última resolución, la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente denuncia, en su libelo de casación, que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 982 y 983 del Código de Comercio por haberlos interpretado erróneamente; los artículos 2465 y 1556 del Código Civil y 4º, 5º y 825 del Código de Comercio por falsa aplicación y, el artículo 984 del mismo cuerpo legal por haber sido utilizado en un sentido y alcance distinto al que establece el legislador.

Explica que los sentenciadores han transgredido los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, por cuanto al haber dado por acreditada la existencia de un contrato de transporte marítimo el régimen jurídico aplicable es el estatuido de forma imperativa en el referido código en especial en lo referente al ámbito de responsabilidad del transportista marítimo, según el cual, dicha responsabilidad se mantiene hasta el instante en que hace entrega de la mercadería al consignatario de las mismas. Añade que así, el artículo 983 del Código de Comercio, precisando la declaración del precepto que le antecede, indica desde cuando se considera que las mercaderías están bajo la custodia del transportador.

Sostiene que de este precepto se desprende que el período de custodia comienza cuando el porteador ha recibido la carga para embarcarla, esto es, desde que la recibe en tierra, sea de manos del embarcador, un mandatario de éste o una autoridad, pero todo ello con el fin de que se embarquen. Agrega que la operación de embarque forma parte del período de custodia del naviero, cualquiera sea la estipulación que se efectúe por las partes, pues no rige en esta materia la libertad contractual tan preciada por la doctrina civil dada la gran desigualdad que existe entre los intereses materiales y los intereses de la carga que la demandante representa.

Expone que la misma norma señala que la custodia termina al momento en que el naviero las haya entregado al consignatario, de alguna de las formas que menciona la misma norma.

Asevera que los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, hacen cesar la responsabilidad del transportista marítimo por la custodia de la mercancía al momento de producirse la entrega de la misma al consignatario, en alguna de las formas legalmente permitidas. Entrega que debe verificarse en forma real o ficta como lo indica la letra b) en la desidia del consignatario en recibir la carga.

Expresa que sin embargo el tribunal estableció, erradamente, que el período de custodia que le correspondió al transportista marítimo demandado concluyó cuando éste la entregó en la forma prevista en la letra c) del artículo 983 citado, al ponerla en poder de un tercero -la empresa de desestiba Pomar S.A. y Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.- a quien debía entregarse la mercancía, por haber sido designada al efecto por el consignatario. Adiciona que se llegó a tal conclusión no obstante no existir en

el proceso prueba suficiente, plena y categórica como para dar por demostrado tal hecho y sin que el sentenciador señalara cuales serían las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga como fundamentos de su conclusión, como lo exige la letra c) del artículo 983 que invoca y el artículo 1206 N° 4, del cuerpo legal referido.

Menciona la recurrente que tampoco el período de custodia del transportista marítimo demandado terminó de acuerdo a la letra b) del artículo 983 indicado, puesto que esta forma de entrega supone una negativa del consignatario a recibir la carga consignada a su nombre, o al menos una inactividad de su parte que resulte el mismo efecto, lo que no ocurre en la especie.

Concluye que el período de custodia del transportista demandado terminó, cuando la carga fue efectivamente recepcionada por el consignatario, en la forma prescrita en la letra a) del citado precepto. Añade que no obstante que los costos de la estiba o desestiba sean asumidos por el embarcador o el consignatario, no puede ello implicar una alteración del régimen de responsabilidad y el período de custodia.

Expone, además, que el artículo 1249 del Código de Comercio, a propósito de la prescripción de las acciones señala que ella comienza a correr "desde el día que termina la entrega" incluyendo claramente la desestiba de la carga tal como el artículo 983 englobó a las labores de estiba al usar la expresión "se considerará".

Afirma que se entiende que hay entrega una vez que la carga es recibida, pesada y contada por cuenta de la nave, lo cual fluye de la aplicación por analogía de principios como es el contenido en el artículo 1821 del Código Civil.

Argumenta que vulnerando las normas aludidas, la sentencia acorta el período de custodia del transportador marítimo, con lo cual genera tiempos en los cuales no existen responsables por lo que le suceda a la mercancía transportada.

En el segundo capítulo de libelo de nulidad la demandante sostiene que el fallo censurado ha transgredido los artículos 2465 y 1556 del Código Civil al hacer suya el concepto de pérdida habitual introducido por el sentenciador de primer grado en el raciocinio décimo octavo. Explica que en virtud de dicho considerando no deben ser indemnizados los faltantes que indica por quedar incluidos dentro del concepto de "pérdida habitual" o "derrame habitual", lo cual, estima la recurrente, equivale a decir que existe un nuevo límite a la responsabilidad del transportista marítimo sin texto expreso que lo reconozca y distinto a aquel establecido en el artículo 992 del Código de Comercio, relativo al transporte marítimo de mercaderías.

Añade que la mayor parte de los autores están contestes en el hecho que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra el principio de reparación integral de los acreedores por los daños y perjuicios causados por el deudor, en virtud del cual frente al incumplimiento, el deudor se coloca en la necesidad jurídica de reparar el daño ocasionado a través de la indemnización total de los perjuicios causados, el cual se encuentra consagrado y regulado en el artículo 2465 del Código Civil. Indica que el principio mencionado en el ámbito del derecho marítimo y en especial en lo referente al transporte marítimo se encuentra especialmente consagrado en el artículo 984 del Código

de Comercio, el cual dispone que el transportador es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida, del daño a la mercadería o del retraso en la entrega de los mismos. Señala que, sin perjuicio de lo anterior, este principio de reparación integral sufre algunas pocas excepciones en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales están contempladas expresamente en nuestra legislación así como en el ámbito del derecho marítimo. Agrega la recurrente que no obstante estimar que los casos que cita vulneran el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente, en ninguno se establece como elemento constitutivo del mismo, el concepto de "pérdida tolerable o derrame usual de la carga" fijado por los sentenciadores de autos. De tal manera que la limitación de responsabilidad estatuida en el Código de Comercio es excepcional, siendo improcedente determinar otros límites de aquellos expresamente indicados por la ley o las partes de común acuerdo.

Concluye que la única forma de poder limitar la responsabilidad del transportista marítimo es en el evento que la ley lo autorice y sólo en aquellos casos que expresamente ha establecido la ley, en consecuencia, no constituyendo el presente caso uno de aquellos que contempla la ley y, más aún, habiéndose acreditado todos y cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad del transportista marítimo, éste debe responder íntegramente por los faltantes ocasionados, sin que pueda esgrimirse el concepto de "pérdida tolerable o derrame usual". Añade que el concepto referido repugna a los principios del derecho civil y comercial, en especial el principio de reparación integral del acreedor frente a los daños y perjuicios provocados por el deudor, en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, considera que el fundamento hecho valer por los jueces de la instancia es contrario al ordenamiento jurídico dado que una vez justificados los elementos de la responsabilidad contractual del deudor éste debe responder por los perjuicios causados, así se desprende de lo prevenido en el artículo 1556 del Código Civil. La naturaleza jurídica de los perjuicios reclamados corresponde al daño emergente.

Finalmente, la recurrente sustenta infracción al artículo 984 del Código de Comercio que denuncia en que la sentencia no obstante configurarse todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad contractual, concretados en el cumplimiento de los requisitos que en forma particular exige el mencionado precepto, desecha la demanda, sin pronunciarse y ni siquiera aludir a las medidas que fueron o debieron ser adoptadas por la demandada. Agrega que la totalidad de los autores dentro del derecho marítimo establecen el carácter de obligación de resultado del transportador. Asevera que la supuesta calidad de pérdida habitual no se relaciona en forma alguna con la posibilidad que el inciso final del artículo 984 citado consagra a favor del transportador para exonerarse de responsabilidad, sin referirse siquiera el fallo recurrido a la relación que permitiría enmarcar la pérdida supuestamente habitual dentro de la posibilidad de exoneración.

Concluye que de no haberse incurrido en las infracciones referidas y haberse aplicado correctamente la ley, la sentencia impugnada necesariamente debió haber acogido la demanda por el total demandado.

SEGUNDO: Que el fallo que se impugna ha dejado establecidos como hechos de la causa los siguientes:

a.- La Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A., demandante de autos, pagó a sus asegurados Cargill Chile Ltda., la suma total de US\$16.441,75 por concepto de indemnización de perjuicios, en cuya virtud ha comparecido en este proceso alegando subrogación de derechos.

b.- En junio de 1999 los armadores y/u operadores de la M/N Aromo, se obligaron a transportar la cantidad de 6,729.844 toneladas métricas de trigo americano hard red winter a granel, la mercadería se embarcó para su porteo en la motonave referida a fin de que la transportara del puerto de Reserve Louisiana, Estados Unidos, con destino a San Antonio, Chile, según conocimiento de embarque que emitido unilateralmente por el transportista fechado 16 de junio de 1999. La carga estaba consignada para Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado por el tercero al consignatario con un faltante de 52.274 kilos de mercadería.

c.- En septiembre de 1999 los mismos armadores de la motonave señalada precedentemente, se obligaron a transportar la cantidad de 2,600.000 toneladas métricas de urea perlada a granel. La mercancía se embarcó en la M/N Aromo a fin de que esta nave la transportara desde el puerto de El Tablazo, Venezuela, con destino a San Antonio, según conocimiento de embarque N° 1 emitido unilateralmente por el transportista marítimo, fechado 25 de septiembre de 1999. La carga estaba consignada para Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado por el tercero al consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 30,707 toneladas métricas de mercadería.

d.- En marzo de 2000 los armadores de la M/N Aromo, se obligaron a transportar la cantidad de 600,000.000 toneladas métricas de Urea perlada a granel. Para su porteo, la mercadería señalada se embarcó en la motonave indicada a fin que la transportara desde El Tablazo, Venezuela, hasta el puerto de San Antonio y Concepción, Chile, según aparece del conocimiento de embarque N° 2 emitido unilateralmente por el transportista marítimo, fechado 23 de marzo de 2000. La carga estaba consignada a Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado al representante del consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 42,373 toneladas métricas de mercadería.

e.- En julio de 1999 los armadores y/u operadores de la M/N Alerce se obligaron a transportar la cantidad de 3,275.000 toneladas métricas de Fosfato Diamónico a granel. Para su porteo la mercadería se embarcó en la motonave expresada a fin de que la transportara desde el Puerto Cabello, Venezuela, hasta el puerto de San Antonio y/o Concepción, según conocimiento de embarque número uno emitido unilateralmente por el transportista marítimo fechado 2 de julio de 1999. La carga estaba consignada a Cargill Chile limitada. Dicho embarque fue entregado al consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 47,057 toneladas métricas de mercadería.

f.- Las labores relativas a la desestiba de la carga, en los puertos de destino -respecto de los embarques señalados en las letras precedentes- no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes, dichas labores de descarga fueron efectuadas por la empresa PORMAR S.A. y en un caso, por SAAM S.A.

g.- Con excepción del segundo embarque de urea perlada efectuado en la M/N Aromo al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000 que, en la

demanda, que se individualiza como tercer embarque en los demás, no se encuentra acreditado que los faltantes se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados.

TERCERO: Que para los efectos de un adecuado análisis de la materia objeto de autos procede primeramente dejar debidamente establecida la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes, circunstancia que permite dilucidar si se está en presencia de sendos contratos de fletamentos o, en su caso, de contratos de transporte marítimo de mercancías, identificación que resulta determinante al momento de determinar el régimen jurídico aplicable en el caso sub judice.

En el sentido que se ha indicado precedentemente resulta ilustrativo consignar que el aprovechamiento eficiente de los buques ha conllevado la concertación de numerosos y variados convenios para su empleo. Los buques, además del transporte de personas y cosas también se utilizan para trabajos de remolque, pesca, tendido de cable submarino, actividades científicas, deportivas, etc., actividades todas que suponen la utilización del buque según su destino, que es navegar, no obstante lo cual igualmente se aprovechará de aquél el que lo use permanentemente amarrado o fondeado como depósito, museo, etc. La utilización del verbo navegar da la idea del aprovechamiento del buque en la función - destino que debe caracterizarlo y atento a tal tipicidad se puede sostener que los contratos de navegación de buques son los que tienen por objeto su aprovechamiento, no necesariamente comercial, conforme a su destino determinado, a su vez, por su propia naturaleza.

"Los contratos de navegación de buques exteriorizan el complejo de derechos y obligaciones de los contratantes y varían según el tipo de convenios. La pluralidad de esos derechos y obligaciones lleva a un resultado único, la navegación del buque, que caracteriza al contrato en forma bivalente: para uno de los contratantes, el uso del buque tiene como concreción final su navegación para el consecuente traslado de personas o cosas, o para la realización de algún servicio; y para el otro, se distingue por el beneficio que esa actividad reporta. Esta caracterización lleva a la bilateralidad señalada en los beneficios y a la unicidad del elemento que los identifica y agrupa. Aquellos refieren a los sujetos contratantes, en tanto que éste estará dado por el objeto de cada contrato: el empleo del buque en la navegación." (Compendio de Derecho de la Navegación. Osvaldo Blas Simone. Segunda edición editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Página 282.)

Los contratos de navegación de buques poseen ciertas características que los diferencian de otros contratos, a saber: a) el empleo de buque en la navegación, que resulta ser un presupuesto necesario para la existencia de esta convención y que se refiere al deber que tienen las partes de emplear el buque en el destino que por su naturaleza le corresponde y b) el sometimiento del contrato a la normativa del derecho de la navegación, que importa que la obligación de usar el buque en la navegación tiene como consecuencia el sometimiento del contrato a la normativa correspondiente.

CUARTO: Que nuestro sistema jurídico reconoce, en cuanto a la explotación de una nave como medio de transporte, principalmente dos clases de contratos, según sea la

naturaleza y extensión de las obligaciones del fletante o armador, estos son, el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por mar.

Al efecto el artículo 927 del Código de Comercio señala que el contrato recibe el nombre de "fletamento" cuando "el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante y el que la usa, fletador."

Por otra parte, el mismo precepto estatuye que: "cuando el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, el contrato toma el nombre de transporte de mercancías por mar o contrato de transporte marítimo."

QUINTO: Que el legislador reconoce la existencia de diversos tipos de fletamento según sea la modalidad de utilización de la nave: a) Fletamento por tiempo (time charter); b) Fletamento por viaje (Trip charter y Voyage charter); c) Fletamento a casco desnudo (Bare boat charter) y d) Combinación entre los anteriores tipos de fletamentos.

A su vez, en el artículo 932 del código citado se ha regulado también el subfletamento, que dice relación con una figura contractual diferente y que tiene lugar cuando el fletador subfleta la nave, salvo que haya prohibición expresa en contrario, empero aquella convención no genera relación alguna entre el fletante y el subfletador, a menos que haya fletes insolutos por parte del fletador con el fletante, caso en el cual este último puede accionar contra el subfletador cargador o consignatario, por la parte que estuviere aún pendiente de pago.

"El concepto de fletamento es genérico; queda comprendido el transporte de mercaderías y el arrendamiento de nave sola o con tripulación por un tiempo determinado, o por uno o más viajes." (Contratos de Fletamentos de Naves. Alfonso Anseta Núñez. Ediciones universitarias de Valparaíso Universidad católica de Valparaíso. Página 13).

Continúa señalando el autor: "Existen, pues dos grandes categorías de contratos de fletamento, el transporte de mercaderías y el fletamento - arrendamiento según que el objeto del contrato sea el transporte de mercaderías en una nave a un puerto determinado, a lo que se obliga el naviero, personalmente o representado, mediante el pago de un precio que se denomina flete y que es de cargo del fletador; o según que el objeto sea la entrega de una nave sin tripulación, o con ella, para su uso y explotación comercial por el fletador por un tiempo determinado o por uno o varios viajes determinados, mediante el pago de un flete (hire).

A su vez, el fletamento-transporte puede ser total o parcial, según se utilice la totalidad de la capacidad de carga de la nave o solamente una parte determinada de ella. El fletamento por viaje, si bien ordinariamente constituye un tipo de contrato-transporte de mercaderías de cargamento completo, ha ido asemejándose al contrato time-charter, especialmente cuando se conviene en viajes sucesivos o un determinado número de viajes dentro de un período.

El time-charter constituye una forma de fletamento arrendamiento en la que el fletante se obliga a poner la nave a disposición del fletador, armada y equipada, o sea, con su

tripulación completa, por un período determinado de tiempo, para ejecutar los viajes que el fletador determine, obligándose este último a pagar un flete por el uso y explotación de dicha nave.

El bare boat es un típico arrendamiento de cosas en el que el fletante pone a disposición del fletador la nave, con todo su equipo de navegación, pero sin armarla, pertrecharla ni tripularla, por lo que el fletador asume el pleno control y responsabilidad, tanto náutica como comercial durante el período que la tiene bajo su uso y explotación, mediante el pago del flete convenido. Derivado de este último contrato, es el bare-boat charter con compromiso de compra, en cuya virtud se le da la forma de un contrato de fletamento a lo que no es otra cosa que un contrato de promesa de compraventa con entrega de la tenencia inmediata de la cosa prometida." (pág. 14 de la obra citada)

SEXTO: Que, según se adelantó, el Código de Comercio nacional, en la sección primera del párrafo segundo del título V, alude en particular a los contratos de fletamento por tiempo; de fletamento por viaje, que podrá ser total o parcial, y de fletamento a casco desnudo. Añadiendo la norma que en los demás fletamentos se estará a lo convenido por las partes, y en su defecto a las normas que dicho párrafo contiene.

A continuación el mentado cuerpo normativo refiere, en el artículo 934 que el fletamento por tiempo "es un contrato por el cual el armador o naviero, conservando su tenencia, pone la nave armada a disposición de otra persona para realizar la actividad que ésta disponga, dentro de los términos estipulados, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete por todo el lapso convenido o calculado a tanto por día, mes o año." Este tipo de contratos se diferencia del fletamento a casco desnudo porque en este último el naviero entrega también la gestión náutica al fletador; el fletador tiene la "gestión comercial" de la nave; el armador conserva la tenencia de la nave y por ello mantiene la gestión náutica de la misma; la nave se pone a disposición "por un tiempo determinado" con lo que se diferencia del fletamento por viaje; y finalmente, debe probarse por escrito cuando se trate de fletamento de nave de 50 ó mas toneladas de registro bruto a través del documento denominado "póliza de fletamento".

Por su parte, el artículo 948 del código citado conceptualiza el fletamento por viaje total como "aquel por el cual el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, mediante el pago de un flete, todos los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada, para realizar él o los viajes convenidos." Consistiendo, a su vez, el contrato fletamento parcial por viaje en "aquel en que se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro de la nave".

Finalmente el artículo 965 define el fletamento a casco desnudo como "el contrato por el cual una parte, mediante el pago de un flete, se obliga a colocar a disposición de otra, por un tiempo determinado, una nave desarmada y sin equipo o con un equipo y armamento incompleto, cediendo a esta última su tenencia, control y explotación incluido el derecho a designar al capitán y a la dotación."

Este último tipo de contrato se diferencia de los otros mencionados en que constituye un verdadero contrato de arriendo de la nave, entregándosele al fletador para su uso por un tiempo determinado durante el cual aquél asume el control total de aquélla,

tripulándola, pertrechándola y usándola como virtual dueño de manera tal que este control que adquiere el fletador sobre la nave se refleja básicamente en el hecho de que la tripulación y el capitán pasan a ser sus dependientes y le deben obediencia y lealtad al fletador y no al propietario de la nave, siendo al fletador quien hace dicha designación, sin perjuicio que puede convenirse que el capitán y ciertos miembros de la tripulación sean designados por el fletante-propietario o, que cuente con su visto bueno al nombramiento pero aún en tal caso son dependientes del fletador. En este tipo de contrato las responsabilidades del fletador frente al propietario inciden fundamentalmente en las siguientes: la obligación de devolver la nave en las mismas condiciones en que las recibió, salvo el desgaste natural de su uso ordinario; efectuar tal devolución en el lugar y la fecha convenida y, pagar el flete convenido por el uso de la nave. A su vez, la obligación esencial del fletante es proveer la nave descrita en el contrato en condiciones de navegabilidad, en el lugar y en la fecha estipulada.

Resultan ser características propias del Bare boat charter las siguientes: a) Se pone a disposición del fletador una nave desarmada y sin equipo o con equipo y armamento incompleto; b) Se cede la tenencia de la nave al fletador; c) El fletador concentra en sus manos la gestión náutica y la gestión comercial; d) El fletador asume la calidad jurídica de fletante, armador o naviero; e) Puede llevar aparejada una cláusula Baltic and International Conference o Barecon que contenga una opción de compra de la nave a favor del fletador; f) Se prueba por escrito cuando se trata de naves de 50 ó mas toneladas de registro bruto y se regula por las estipulaciones de las partes o en su defecto por las normas supletorias especiales del Código de Comercio (Art. 965 inc. 2º).

SÉPTIMO: Que a diferencia del contrato analizado precedentemente, en los contratos de fletamento completo por viaje o por viajes sucesivos, el fletante-propietario mantiene el control y administración de la nave bajo su poder y el capitán y tripulación son sus dependientes, es decir, el fletador no sólo arrienda la nave sino que también el servicio de la tripulación a bordo de su manejo. Cuando el contrato es por un período determinado de tiempo se trata de un time-charter, en cambio, cuando se refiere a toda la capacidad de carga de la nave por un viaje determinado o por viajes sucesivos, o varios, se trata de un Voyage Charter.

El objeto del primer contrato reseñado precedentemente (time charter), es poner la nave a disposición del fletador, tripulada, avituallada y aparejada, para que éste la utilice en la forma que estime más conveniente a sus intereses comerciales de acuerdo con los términos del contrato, de manera tal que el capitán de la nave se encuentra bajo las órdenes del fletador en todo lo concerniente con la operación comercial de la nave, quien señalará los puertos donde debe recalar así como la carga que debe recibir y los puertos donde deberá entregarla. En cambio, el Voyage Charter es una forma especial de contrato de transporte toda vez que el objeto del contrato es poner la nave debidamente tripulada, avituallada y aparejada a disposición del fletador con el fin de realizar un transporte determinado de mercadería al puerto convenido, razón por la cual una de las obligaciones esenciales del fletador, además del pago del flete, es poner la carga a bordo, lo que generalmente significa llenar la capacidad de la nave. En esto se diferencia del fletamento a carga general en el que la nave recibe mercaderías por diferentes

embarcadores para distintas consignaciones. Es característica de este tipo de charter que la nave se contrata con el objeto de transportar un cargamento completo desde un puerto a otro.

Constituyen obligaciones del fletante en el caso del contrato denominado "Voyage Charter" los siguientes: 1) dirigirse al puerto que designe el fletador; presentar la nave en el lugar y en el tiempo convenidos, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos. En caso de incumplimiento de esta obligación el fletador puede resolver el contrato mediante comunicación escrita; 2) dirigirse al puerto designado con razonable diligencia, sin demora ni desviaciones, o sea, adoptar todas las medidas necesarias que de él dependan para ejecutar él o los viajes convenidos y 3) Dar aviso por escrito al fletador que la nave está lista para recibir o entregar la carga Art. 955.

A su vez, son obligaciones del fletador en este caso: a) conseguir la carga; b) poner la carga al costado de la nave, de manera que todo lo que le pueda ocurrir a la carga antes de ponerla a disposición de la nave para su carguío, al costado, es de cuenta y riesgo del fletador; quien únicamente podrá exonerarse de responsabilidad respecto de aquellos riesgos que sucedan durante las faenas de embarque, siempre que existan provisiones al respecto; c) debe embarcar un cargamento completo, constituyendo ésta, en la práctica, una de las diferencias entre este tipo de contratos y el contrato de transporte de carga y general, por cuanto el fletador tiene derecho a utilizar toda la capacidad de carga útil a nave; d) debe realizar el embarque en el plazo estipulado, en efecto, el tiempo convenido para la carga y la descarga debe considerarse como una obligación del fletador que beneficia al fletante; e) no debe embarcar mercaderías peligrosas o prohibidas y; f) el fletador debe pagar el flete convenido.

OCTAVO: Que tratándose de un contrato de fletamento de nave por tiempo, denominado time charter "la nave se pone a disposición del fletador tripulada y equipada por un período determinado, dentro del cual el fletante propietario circunscribe su actividad a entregarla y mantenerla en buenas condiciones de navegabilidad y operatividad, correspondiéndole al fletador su explotación comercial en el transporte de mercaderías o de pasajeros. Es en el time charter donde se nota con mayor claridad la diferencia doctrinaria que se desprende del derecho italiano, entre la empresa de navegación y la empresa de transporte. La primera, a través de la cual se cumplen todas las funciones técnicas, propias de la navegación; la segunda, dentro de la que se realizan las contrataciones de carga para su transporte, su manipuleo, la emisión de los conocimientos de embarque, las instrucciones de viaje, etc." (página 63 obra citada)

"Si bien es cierto que tanto en el fletamento por viaje y en el time charter, la nave se pone a disposición del fletador debidamente tripulada, en el primero de estos contratos, el capitán sólo obedece las instrucciones del fletante-propietario; en cambio en el time charter, el capitán debe obedecer las órdenes del fletador en todo lo relativo a los viajes a realizar y mercadería transportar, o sea, en todo lo concerniente a la explotación comercial de la nave. Como consecuencia de lo anterior se deduce que en el time charter no se produce el vínculo contractual entre el fletante - propietario y los cargadores, ya que

éstos han celebrado su contrato de transporte con el creador, bajo cuyo nombre y responsabilidad emiten los conocimientos de embarque." (Página 64 obra citada).

En este tipo de contratos de fletamento de nave por tiempo, constituyen obligaciones del fletante: a) poner la nave a disposición del fletador; b) poner la nave a disposición del fletador en condiciones de recibir la carga, con sus bodegas limpias, en condiciones de seguridad y apta en toda forma para el servicio; c) pagar todo lo relacionado con la tripulación, aprovisionamiento, equipamiento y mantención de la nave.

Por su parte constituyen obligaciones del fletador: a) transportar mercadería legal y que no esté expresamente prohibida en el contrato; b) utilizar la nave entre puertos seguros y dentro de los límites geográficos convenidos; c) los fletadores deberán proveer y pagar por todo el combustible, salvo que se convenga otra cosa, por los gastos de puerto, pilotaje, agencias, comisiones y derechos consulares; d) deberá pagar el flete convenido; e) deberá cargar, estibar y emparejar la carga a su costo, bajo la supervisión del Capitán; f) deberá dar las instrucciones de viaje al capitán y g) deberá devolver la nave en las mismas condiciones en que la recibió.

En cuanto a la responsabilidad del fletador en el caso del fletamento por tiempo, éste responde por los perjuicios sufridos por la nave a causa de la gestión comercial, hasta la culpa leve. Por su parte el fletante responde por los perjuicios que sufran las mercancías cuando no presenta la nave en el lugar y tiempo convenidos o no cumple con los viajes ordenados por el fletador; por perjuicios causados al fletador originados por falta náutica del capitán y de la tripulación cuando actúan con negligencia en la conducción de la nave; ante terceros por lesiones o daños causados por deficiencias de la nave y por daños causados a las mercaderías originados en abordajes u otros hechos culpables del capitán y de la tripulación.

NOVENO: Que analizado que ha sido el contrato de fletamento en sus diversas especies corresponde hacerse cargo, a continuación, del contrato de transporte marítimo, cuya definición legal, contenida en el artículo 974 del Código de Comercio, indica: "Se entiende por contrato de transporte marítimo aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercaderías por mar de un puerto a otro."

De la conceptualización enunciada podemos señalar que los elementos del contrato de transporte de mercaderías por mar son los siguientes: 1) Una persona a la cual se le encarga el transporte: porteador; 2) Conjunto de bienes entregados para el transporte: mercadería o carga; 3) Un precio que se cobra por efectuar el transporte: flete; y 4) Una persona que recibe la mercadería: consignatario.

En el contrato de transporte marítimo pueden intervenir hasta cuatro personas: el transportador o porteador (el que se obliga transportar las mercaderías), el transportador efectivo (la persona a quien el transportador le ha encomendado la ejecución del transporte de mercaderías), el cargador (el que ha celebrado el contrato de transporte marítimo y quien efectivamente ha entregado la mercadería al transportador) y el consignatario (la persona habilitada por un título para recibir las mercancías).

Constituyen características del contrato de transporte marítimo, contenidas en el Libro III del Código de Comercio las siguientes:

a) Tiene por objeto conducir por mar mercaderías singulares, cargas suelta o agrupadas en contenedores. Es un contrato sinalagmático por las recíprocas obligaciones que se deben las partes y oneroso por el pago que debe hacer el cargador o consignatario al transportista.

b) No obstante tratarse de un contrato consensual, al recibir las mercaderías el porteador debe emitir el conocimiento de embarque que las describe Bill of Lading BL, Instrumentación escrita que sirve sólo al efecto ad probationem.

c) Se trata de una obligación de hacer que pertenece a la categoría obligación de resultado, cual es, la entrega en destino de los bienes transportados al consignatario.

d) Tiene un estatuto jurídico propio, no requiere recurrir a la analogía y no se rige sólo por el conocimiento de embarque.

En cuanto a la normativa aplicable a este tipo de contratos, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados o convenciones internacionales vigentes en Chile, procede recurrir, al efecto, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio chileno, que rigen esta materia, siempre que: 1º. El puerto de carga o de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en territorio nacional, o 2º El conocimiento de embarque u otro documento que pruebe el contrato de transporte marítimo, estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del párrafo 3 Título V Libro III del Código de Comercio o 3º Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y éste se encuentre dentro del territorio nacional.

Constituyen obligaciones para el transportista en este tipo de contratos, en relación con la carga, las siguientes: a) como deber principal, el trasladar los bienes transportados de un puerto a otro; b) paralelamente, el transportista se obliga a la custodia y cuidado de las mercancías mientras estén embarcadas; c) al recibir la carga a bordo, el porteador debe disponer su adecuada estiba, procurar de la seguridad del buque y la conservación de las mercancías; d) es responsabilidad del transportista la recepción y entrega de las mercancías y su pertinente carga y descarga del buque, variando el momento de iniciación o terminación de esas operaciones según se convenga la entrega de aquellas al costado del buque o bajo sus plumas o aparejos; e) está obligado el porteador a dar aviso al consignatario de la llegada del buque al puerto de destino. A su vez, son obligaciones del transportista sobre el buque, en general, las comunes a las correspondientes a los contratos de fletamento como son poner en estado de navegabilidad el buque el inicio del viaje, tripulando y equipándolo adecuadamente y, en relación con el tipo de mercancías a transportar, tanto para su carga como para su cuidado. Asimismo debe iniciar y cumplir el viaje en los plazos publicitados anticipadamente, siguiendo la ruta habitual, salvo los casos de justificada desviación.

Por su parte resultan ser deberes del cargador además de aquellas que se contrapongan a los derechos del transportista, lo que a continuación se indican: 1) deber

de entregar las mercancías del transportador en tiempo oportuno para su carga sobre el buque; 2) debe declarar la naturaleza, calidad y cantidad de las mercancías, así como el número de bultos que las contienen; 3) debe hacer embalar las mercancías en forma adecuada para el tipo de carga y de viaje y 4) debe entregar el transportador la documentación correspondiente sobre las mercancías a transportar.

DÉCIMO: Que la diferenciación entre fletamento y contrato de transporte marítimo, la hizo el Prof. René Rodière en la reforma al Derecho Marítimo francés mediante la Ley de fecha 18 de junio de 1966; ella fue incorporada a las Reglas de Hamburgo y de ahí pasó al artículo 927 del Código de Comercio chileno.

Advirtiéndose como distinciones acerca de una y otra figura jurídica, entre otras, aquellas relativas a la naturaleza y extensión de las obligaciones del armador o naviero, desde que en el contrato de fletamento, de acuerdo con el artículo citado precedentemente, se trata de una obligación de medios, toda vez que el armador pone la nave a disposición de otro para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. Así, el fletante pone la nave a disposición y el fletador es quien la usa.

En cambio, tratándose de un contrato de transporte marítimo, la obligación del naviero es de resultado, toda vez que asume el deber de embarcar mercaderías de terceros en lugares determinados, conducirlos por mar y entregarlos en lugares también determinados. Así, el porteador marítimo asume la obligación de conducir por mar, siendo el cargador marítimo la persona que por sí o por medio de otra ha celebrado el contrato de transporte marítimo.

Como consecuencia de la distinción que antecede entre estas convenciones, aparece que en el contrato de fletamento las partes tienen libertad para fijar sus estipulaciones (Art. 928 del Código de Comercio) y, en defecto de las condiciones fijadas por las partes el fletamento se regula por las normas del párrafo 2 Título V Libro III del código indicado y; a su vez, las partes del fletamento suelen tener la misma envergadura económica. En cambio, el contrato de transporte marítimo se rige por reglas imperativas y supletoriamente tiene cabida la autonomía de la voluntad y, normalmente, las partes en dicho contrato presentan un notorio desequilibrio económico limitándose a adherir a contratos tipo entre los cuales se puede citar el "centrocom" relativo al transporte de granos.

En el caso del contrato de fletamentos consensual el documento probatorio del mismo puede ser el Charter-Party y en el caso de tratarse de un contrato que tenga el carácter de transporte de mercaderías siempre lo será el conocimiento de embarque, debiendo siempre para desentrañar el contrato de que se trata estarse a la intención de las partes en la interpretación del mismo.

UNDÉCIMO: Que luego del estudio precedente y relativo a los contratos de fletamento y de transporte marítimo, procede consignar, a la luz de lo expuesto y ello, en vinculación con los antecedentes que se expresado en la sentencia, que no resulta posible arribar a la conclusión que la relación habida entre las partes haya surgido a partir de un fletamento como postuló, en el correspondiente estadio procesal la demandada, sino, por el

contrario, procede colegir que debe darse en el caso de marras aplicación a lo que estatuyen las normas pertinentes del Código de Comercio que regulan los contratos de transporte marítimo, toda vez que es, precisamente aquélla, la naturaleza del vínculo jurídico habido entre las partes de este pleito y de la cual dan cuenta los conocimientos de embarque aportados a los autos. En efecto, la demandada, que tenía la carga de hacerlo, no acreditó la existencia, entre las partes, del contrato de fletamento que invoca, en alguna de las especies reguladas en el citado conjunto normativo. Con todo, como acertadamente lo dispusieran los jueces del grado, haciéndose cargo de los argumentos vertidos por la demandada en orden a sostener que procedía aplicar el estatuto previsto para los contratos de fletamentos por cuanto Cargill Chile Ltda., en cuyos derechos se subrogó la actora, había sido fletadora en dos contratos de esa clase que habrían sido los antecedentes que justificaron la emisión de los respectivos conocimientos de embarque, corresponde recordar que al respecto, el artículo 981 del Código de Comercio dispone que en el evento de emitirse un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del párrafo tercero del título V del libro III del mencionado código serán aplicables al contrato de fletamento sólo cuando el conocimiento de embarque regule la relación entre el transportador y el tenedor del mismo que no sea fletador. En este sentido, aún en el supuesto que efectivamente Cargill Chile Ltda. haya tenido a la vez la calidad de consignatario de la mercancía (o de mero tenedor de los respectivos conocimientos de embarque) y fletadora de las naves en virtud de las pólizas invocadas por la demandada, en el caso corresponde aplicar el estatuto referido al contrato de transporte marítimo por cuanto Cargill Chile Ltda. no fue parte en esta causa y, por otro lado, la actora, tal como lo sostuvo su defensa en autos, no fue parte de contrato de fletamento alguno que la vinculara con los demandados.

Resulta pertinente hacer presente que, la propia demandada ha señalado que quienes serían parte en el supuesto contrato de fletamento eran Naviera Chilena del Pacífico y Cargill Américas Inc., lo que se desprendería además de la lectura del conocimiento de embarque y que, por su parte la nave fue consignada a los Sres. Cargill Chile Ltda., quienes recibieron los conocimientos de embarque como título de la mercancía a efectos de exigir su entrega cuando la nave llegara a destino, razón por la cual se deduce que aún cuando existiere el contrato de fletamento que se invoca de todas maneras, éste es ajeno a los consignatarios.

La norma aludida siguió los lineamientos de las Reglas de Hamburgo, por cuanto el artículo segundo numeral tercero del "Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978" señala: "las disposiciones del presente convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del convenio se aplicarán a este conocimiento de embarque si es que regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador." A este respecto el profesor Félix García Infante sostiene: "Si bien las disposiciones del contrato de transporte marítimo de mercancías no son aplicables a los contratos de fletamento, dado que son de distinta naturaleza jurídica, entran de lleno a regir, en forma condicionada, cuando se haya emitido un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento. Cuando así ocurra se aplicarán a ese conocimiento sólo cuando regule la

relación entre un tercero, que será el tenedor del conocimiento que no sea el fletador, y el transportador o el transportador efectivo. Lo anterior tiene su fundamento en el hecho que no puede exigirse ni presumir que el tenedor de un conocimiento que no tenga la calidad de fletador esté convenientemente enterado acerca de las regulaciones contractuales existentes, para el caso en que el transportador es distinto que el fletador. La norma es concordante con lo señalado en el número 3 del artículo 2 de la Convención de Hamburgo antes individualizada. Cabe recordar que el conocimiento de embarque es un documento que puede ser transferido un tercero." (Derecho del Transporte Marítimo página 268).

Por lo anterior no procede reconocer valor alguno como elemento de solución de la controversia al contenido de los respectivos contratos de fletamentos invocados por la demandada.

Zanjado que ha quedado que la legislación aplicable al caso de que se trata es aquella dispuesta para la regulación de los contratos de transporte terrestre corresponde, a continuación, hacerse cargo de la responsabilidad que la ley le atribuye al transportista marítimo.

DUODÉCIMO: Que en lo que dice relación con la responsabilidad del transportador marítimo durante el siglo XIX estaba regida por los Códigos Civil y de Comercio inspirados en los Códigos de Francia, distinguiéndose entre faltas náuticas y faltas comerciales con amplio margen de la autonomía de la voluntad, lo que permitió introducir cláusulas de exoneración de responsabilidad por faltas náuticas. En 1921 se elaboran Reglas de La Haya sobre conocimientos de embarque. En 1924 se adoptó la Convención de Bruselas que impuso normas irrenunciables, prohibió las cláusulas de exoneración de responsabilidad y estableció limitación a 100 libras oro.

El Código de Comercio chileno después de la reforma introducida por la Ley N° 18.680 de 11 de enero de 1988, que reemplazó totalmente el Libro III del Código de Comercio, se inspiró en el Convenio de las UN sobre Transporte de mercancías por mar o "Reglas de Hamburgo".

DÉCIMO TERCERO: Que el principio esencial de responsabilidad sobre esta materia se encuentra estatuida en el artículo 982 Código de Comercio, norma que prescribe las reglas siguientes:

1.- La responsabilidad del transportador marítimo por la pérdida, daño o retraso que sufran las mercaderías se extiende durante todo el período que ellas están bajo su custodia.

2.- No es una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa ni objetiva fundada en un riesgo creado, sino es propia del transporte marítimo.

3.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo se inicia desde el instante en que el transportador las haya tomado a su cargo al recibirlas del: a) Cargador o la persona que actúa en su nombre; b) Una autoridad o de un tercero en poder de los cuales, según las leyes o los reglamentos del puerto de carga, se deban poner las mercaderías para ser embarcadas.

4.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo termina cuando el transportador las haya entregado de alguna de las formas dispuestas en el artículo 983 del código mencionado, a saber: a) Poniéndolas en poder del consignatario. b) En los casos en que el consignatario no las reciba, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad al contrato, las leyes o los usos del puerto de descarga. c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero, a quienes según las leyes o reglamentos del puerto de descarga, deban entregarse las mercaderías. Precisa el legislador que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes respectivamente.

La inclusión de la cláusula F.I.O. (free in and out) o de las más específicas F.I.O.S. (free in and out and stowage) o F.I.O.S.T. (free in and out, stowage and trimmed), en los respectivos contratos importan las siguientes consecuencias:

FIO: Es una condición del flete marítimo en la cual el transportista marítimo o naviero se hace cargo y responsable del transporte en sí, estando liberado de los gastos y responsabilidad del embarque, estiba, desestiba y descarga, por lo que debe determinarse, previamente quien está a cargo de estos gastos. Generalmente en estos contratos el manipuleo/estiba corre por cuenta y riesgo del embarcador y la desestiba/manipuleo, por el consignatario de la carga.

FIOS: Es una modalidad de la condición FIO en la cual el transportista o naviero no asume ninguna responsabilidad en el embarque, descarga y estiba.

FIOST: También constituye una modalidad de la condición FIO por la cual el transportista o naviero se encuentra liberado de la responsabilidad y gastos de embarque, descarga, estiba y arrume.

FIOT: Modalidad de la condición FIO en la cual el transportista o naviero está libre de las operaciones y gastos de embarque, descarga y arrume.

De lo reseñado se puede colegir que, no obstante la existencia de cláusulas mencionadas que pueden formar parte del contrato celebrado entre las partes -pactos que, por cierto, en la especie no se han establecido- su inclusión no deroga la responsabilidad del transportador, pues en definitiva sólo imponen, al cargador o el consignatario, los gastos de carga o descarga, respectivamente.

DÉCIMO CUARTO: Que, asimismo, en relación con la responsabilidad que se analiza, el artículo 984 del Código de Comercio prescribe una presunción responsabilidad, por cuanto, a su tenor el transportador marítimo es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías y del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia. Se trata de una presunción simplemente legal.

Por su parte, el mismo precepto regula, en su parte final, la posibilidad de exonerarse de responsabilidad, disponiendo que el transportador marítimo enerva la presunción indicada probando que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas la medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

DÉCIMO QUINTO: Que según se desprende de las normas anotadas con antelación, el régimen de responsabilidad que el Código de Comercio dispone para los transportistas, se basa en una serie de presunciones legales a favor de los intereses de la carga. A través de este ordenamiento se contempla un sistema de custodia en los términos que se ha enunciado en el motivo que precede, el cual empieza con la entrega de la carga al porteador.

De tal suerte que para que el transportador pueda evitar tal responsabilidad debe producir la prueba a que se refiere el artículo 984 del conjunto normativo indicado, lo que significa que aquél puede destruir el efecto del régimen de presunciones legales que establece el Código de Comercio, con su conducta procesal probatoria, como ha sucedido en la especie. En efecto, quedó justificado en el proceso que las labores de desestiba de la carga en los puertos de destino -respecto de los embarques señalados en las letras precedentes- no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes, sino dichas labores de descarga fueron efectuadas por terceros, la empresa PORMAR S.A. y en un caso, por SAAM S.A.; empresas que fueron designadas por la consignataria para esa labor y no por el transportista, la cual consistió en desocupar y trasladar la mercancía desde las bodegas de la nave al correspondiente lugar de acopio. Tales empresas tienen la calidad de agentes del consignatario, al actuar por encargo del mismo.

A su vez, si bien los jueces del grado dejaron fijados, como presupuestos fácticos de la causa, que los demandados recibieron la cantidad de la carga a granel correspondiente para su transporte y que se acreditó la existencia de faltantes consistentes en 52.274 kilos en el caso del trigo americano; 30,707 toneladas métricas en el caso de la urea perlada transportada al amparo del B/L N° 1 y 47,057 toneladas métricas en el caso del fosfato diamónico transportado en la M/N Alerce.

Además se determinó como hecho, que resulta inamovible para esta Corte de Casación -por no haberse invocado como infringidas normas reguladoras de la prueba- que no se encuentra plenamente acreditado en el caso de mermas que tales mermas se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados, teniendo para ello los sentenciadores especialmente en consideración la circunstancia de tratarse de mercancía a granel y que las labores de descarga de las mismas fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados, de modo que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores; terceros que no actuaron por cuenta del transportador, si no que por encargo del consignatario.

De manera tal que al decidir los falladores en la resolución censurada, han arribado a la conclusión que se reprocha, luego de valorar la prueba rendida en el proceso, actividad que se agotó con la determinación que, a este respecto y en uso de sus atribuciones, efectuaron aquéllos, quienes consignaron que con las probanzas aportadas por las partes del juicio, se ha demostrado en la especie que el faltante de la mercancía objeto del contrato de transporte marítimo no se produjo mientras la carga estuvo bajo la custodia del transportista demandado, constituyendo aquél, un presupuesto esencial para sostener la acción de indemnización de perjuicios deducida en este juicio. Luego, en la medida que el recurrente sugiere algo distinto contraría cuestiones que son inalterables en el fallo que

se impugna, resultando ser un aspecto que no puede ser revisado por la vía de la casación en estudio.

En nuestra legislación la responsabilidad del transportador se agota con la entrega, salvo cláusula convencional en contrario, por ello resulta de particular importancia el hecho que los sentenciadores del mérito dieran por establecido que dicha entrega se realizó, al poner la mercadería a disposición del tercero, quien efectuaría la descarga por el consignatario. Este acto de recepción, unido al otro antecedente de hecho, como es que la pérdida no se produjo durante el viaje, excluye la responsabilidad al transportador.

Es así como al determinar los jueces del fondo que los embarques, con excepción del correspondiente a urea perlada efectuado en la moto nave Arauco, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, ejecutados por cuenta del consignatario y no por el transportista, se recibieron por el tercero y entregaron aquel con un faltante. Sin embargo, en lo atinente al embarque antes singularizado, este fue entregado al representante del consignatario, ya con el faltante, circunstancia de la cual se desprende su obligación de responder y que motivó la condena respectiva de autos.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo señalado en el artículo 983 del Código de Comercio ...se considerará que las mercancías están bajo la custodia del transportador "hasta el momento que se las haya entregado" en alguna de las formas que la misma disposición indica.

De esta manera poner las especies en poder de un tercero quien actúa por cuenta del consignatario, pone fin a la responsabilidad del transportista. (García. Obra citada págs. 269 y 270; Osvaldo Contreras Strauch. Derecho Marítimo, pág 207; Ricardo Sandoval López; Derecho Comercial, Tomo III, Volumen I, págs 111 y 112; Claudio Barriolhet Acevedo y Alejandro Díaz, Derecho del Transporte, Tomo I, págs. 230 y 231)

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, producida la entrega en las condiciones indicadas, se inicia el cómputo del plazo para que opere la prescripción, conforme indica el artículo 1249 del Código de Comercio, pues quien recibió la mercancía lo hizo por el consignatario, a su nombre.

DÉCIMO SEXTO: Que, consecencialmente, procede excluir la posibilidad de extender el período de custodia que le corresponde al transportista respecto de la carga hasta el momento en que se estableció la merma, como pretende el recurrente, desde que la mercancía ya había sido entregada, por aplicación del artículo 983 letra a) del Código de Comercio, es decir, esto se produjo al poner el transportista marítimo la mercancía en poder del agente del consignatario, un tercero a quien debía entregarse, y por lo mismo, la responsabilidad del primero, en tal sentido ya había concluido, por haber cesado la etapa de custodia de la carga que le era exigible.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que de lo expuesto se colige que no ha existido vulneración a las normas señaladas como transgredidas en el primer y tercer capítulo del libelo que contiene la nulidad en análisis como infringidas, por cuanto aquellas han sido

debidamente interpretadas y aplicadas al caso de que se trata, estas son, los artículos 982, 983 y 984 y del Código de Comercio.

DÉCIMO OCTAVO: Que en el segundo acápite del recurso de casación, la actora ha postulado la improcedencia de atribuir a los faltantes, acreditados por los jueces del fondo, el carácter de "pérdida habitual", "pérdida tolerable o derrame usual" y, por lo mismo, eximir al transportista marítimo de responsabilidad por dichos perjuicios, fundado en que sólo la ley puede limitar la responsabilidad lo que no sucede en relación con el concepto esgrimido, razón por la cual estima vulnerados los artículos 2465 y 1556 del Código Civil y 4º, 5º y 825 del Código de Comercio.

Sobre esto se sostiene en el considerando décimo octavo del fallo de primer grado: "Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior que, como hemos dicho, encuentra fundamento en el detalle contenido en las liquidaciones de siniestro acompañados por la propia parte demandante en lo principal de fojas 165, con los números 8, 18, 25 y 32, hace concluir a este juez árbitro que, en el caso materia de autos y con relación a las tres embarques que se han individualizado, los faltantes en cuestión se produjeron como consecuencia de la naturaleza de las mercancías transportadas, esto es, graneles y del procedimiento seguido en cada caso para su descarga en los puertos de destino el cual implica que, por distintos factores, existe un grado de "pérdida aceptable" de mercancía. Esta situación, considerando que los transportistas no tuvieron participación en dicha labores -tal como se dejó constancia, incluso, en los ya citados informes de liquidación en los cuales se individualizan como agentes encargados de las descargas a los Sres. PORMAR S.A. en los tres primeros transportes y a los Sres. SAAM S.A. en el cuarto- permite estimar que existe fundamento suficiente para liberar de responsabilidad por la existencia de dichos faltantes (mínimos en cuanto su magnitud) a los transportistas demandados de modo tal que, en consecuencia, con ello la demanda de autos deberá ser rechazada en cuanto se refiere, en particular, a estos tres casos".

Continúan los jueces en el motivo siguiente indicando que: "sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este juez árbitro estima que la situación de hecho producido con relación al faltante de carga determinado a propósito del segundo embarque de urea perlada, esto es, aquel cuyo transporte se efectuó por la M/N Aramo, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, si bien puede ser asimilable -en principio- a la situación de los otros embarques, lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión no pudiese corresponder, o encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada. En efecto, en el caso del tercer embarque, el faltante de carga, según se estableció en los informes de liquidación aportados por la demandante, fue de 42,373 toneladas métricas, cantidad que, al compararla con el embarque total de 600.000 toneladas métricas, permite concluir que el faltante ascendió, en este caso a un 7,06% del total embarcado en dicha nave, según se dejó constancia en el respectivo conocimiento de embarque. Esta situación comprobable a partir de un simple cálculo aritmético, lleva a este juez árbitro a concluir que, en el caso de este tercer embarque, si se encontraría comprometida la responsabilidad del

transportista toda vez que, no obstante ser atendibles explicación acerca de la forma en que se efectúa el vaciado de la carga desde las bodegas de la nave y los puertos de destino, ello no alcanza eximir de responsabilidad si se considera que, al emitir el respectivo conocimiento de embarque, se hizo responsable del transporte hasta los puertos de destino del total de la carga embarcada según se consigna en dicho documento. Así, atendida la magnitud del faltante producido en este caso, esta sentenciadora estima que, no pudiendo compararse la demandada y la noción de "pérdida tolerable" o "derrame usual de la carga", necesariamente, tendrá que ser responsabilizada por la totalidad de dicho faltante y los perjuicios que el mismo ocasiono al consignatario en cuyos derechos se subrogó la Compañía de seguros demandante".

DÉCIMO NOVENO: Que en lo relativo a la posible infracción del artículo 983, letras a) y c), en concordancia con el artículo 1206 N° 4°, ambos del Código de Comercio, al concluirse que la mercancía fue entregada al ponerla en poder del agente del consignatario, no obstante que no existe prueba de ello, corresponde manifestar que los jueces árbitros y los tribunales ordinarios, tienen "la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación", conforme lo dispone el numeral 4° del artículo 1206 antes citado.

En efecto, los sistemas probatorios han evolucionado, respondiendo al desarrollo cultural y la naturaleza de las materias, explorando la forma en que mejor se cumpla con la garantía del debido proceso al obtener la debida y suficiente argumentación de las decisiones jurisdiccionales. Es así como, en un sentido general, se ha considerado que la actividad probatoria consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional los antecedentes necesarios para establecer la existencia de un hecho, sea una acción u omisión. Las definiciones relativas al sujeto, objeto, medios y oportunidad en que debe ser proporcionada la prueba resultan determinantes a la hora de calificar el sistema, como también las etapas mismas de la actividad probatoria dentro del proceso, esto es, la ubicación del elemento de juicio; la proposición u ofrecimiento efectuado al tribunal; la aceptación que hace éste para que se incorpore al proceso, ordenando recibirlo; la producción o rendimiento del medio respectivo; su valoración individual como medio probatorio, tanto al verificar que las etapas anteriores se encuentran ajustadas a la ley, como a los aspectos sustantivos, evaluando su mérito o contribución en la búsqueda de la verdad; la ponderación de los elementos de juicio que constituyen un mismo tipo de medio probatorio; la misma ponderación comparativa de los diferentes medios, en conjunto; por último, la revisión que corresponde realizar de toda la actividad anterior por medio de los sistemas recursivos. Resalta en todo lo anterior la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, labor que constituye su ponderación.

En una clasificación general de los sistemas se atiende en primer término a la reglamentación de los medios probatorios y se les califica de: a) Legal, cuando la ley los señala expresamente, variando si son números cláusus o números apertus; b) Libre, al hacer el legislador una referencia general, sin mencionarlos expresamente o hacerlo a título referencial.

La regulación del valor probatorio enfrenta diversos sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que el legislador indica perentoriamente el valor de cada medio; b) Libre

convicción, en que no se entregan parámetros rígidos de valor de los medios a los magistrados, los cuales expondrán los motivos por los cuales prefieren unos en desmedro de otros; c) Entregado a la conciencia del juzgador, en que se solicita que el medio probatorio produzca certeza en la esfera íntima del juez y éste exprese tales circunstancias; d) Sana crítica, se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explícita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados.

Respecto de la ponderación de los medios probatorios o evaluación comparativa de los mismos, se considera a los sistemas: a) Legal, cuando el legislador efectúa una regulación en la valoración comparativa de un mismo medio probatorio y de éste con los demás medios reunidos en el proceso, indicando la preeminencia o falta de valor en cada circunstancia; b) Íntima convicción, cuando se entrega al magistrado realizar la ponderación comparativa para llegar a una decisión, exigiéndole solamente expresar las razones; c) Persuasión racional, la ley entrega al juez la competencia de asignar valor a los medios probatorios y preferirlos unos en desmedro de otros.

El legislador conjuga estas funciones relacionadas con la prueba, sin embargo, éste busca la fundamentación de los fallos y que ésta argumentación sea congruente. La sana crítica viene a constituir un sistema que pretende liberar al juez de disposiciones cerradas, puesto que no siempre el seguirlas es garantía de justicia en las determinaciones jurisdiccionales, reaccionando en contra de la aplicación objetiva de la ley, impulsando al magistrado a buscar con determinación la verdad dentro del conflicto.

VIGÉSIMO: Que la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron los hechos. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

El legislador en nuestro país ha expresado en diversas normas los elementos anteriores al aludir a la sana crítica. Al respecto ha señalado directamente su contenido, describiendo los elementos que la componen y en otras ocasiones se ha limitado a efectuar una referencia al concepto.

La ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de policía local, en su artículo 14 expresa: "El Juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica", agregando a continuación: "Al apreciar la prueba de acuerdo

con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador".

Por su parte el Código del Trabajo, en los artículos 455, 456 y 459 letra d), ordena: "El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica"; "Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador".

El Código Procesal Penal, dispone en su artículo 297: "Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo".

La Ley 19.968, sobre procedimiento ante los Tribunales de Familia, en su artículo 32, estipula: "Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia".

La ley 19.300 sobre Bases del Medioambiente, en su artículo 62 expresa: "El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil".

En la ley 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, el artículo 8º, indica: "Los juicios a que se refiere el artículo anterior se regirán por las reglas siguientes: 7) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. La prueba testimonial no se podrá rendir ante un tribunal diverso de aquél que conoce de la causa".

La ley 20.322 que contiene la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, publicada el 27 de enero de 2009 y que entrará en vigencia en la forma y oportunidad que disponen los artículos transitorios, prescribe en su artículo segundo Nro. 25 que el texto del artículo 132 del Código Tributario, contenido en el decreto ley N° 830 de 1974 se reemplaza por el siguiente: "La prueba será apreciada por el Juez Tributario y Aduanero

de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al apreciar las pruebas de esta manera, el tribunal deberá expresar en la sentencia las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en virtud de las cuales les asigna valor o las desestima. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

Diversas otras disposiciones indican que la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica, sin establecer parámetros para ello, por cuanto se atiene a las normas antes transcritas, en las cuales se ha desarrollado su contenido. Efectúan esta referencia los artículos 50 B de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; 111 de la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial; 22 del Decreto Ley 211, sobre Libre Competencia; 425 del Código de Procedimiento Civil; 5° del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

En otras oportunidades el legislador hace aplicable tales disposiciones de manera indirecta, al ordenar que se rija el asunto por un procedimiento en que consultó esta regla, como ocurre con el artículo 33 de la ley 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, que hace aplicable el procedimiento de los jueces de policía local; el artículo 1° de la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones alimenticias, que alude al procedimiento de los juzgados de familia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que conforme a la enunciación que ha hecho nuestro legislador, se puede expresar:

a) La sana crítica constituye un sistema probatorio constituido por reglas que están destinadas a la apreciación de la prueba rendida en el proceso, dirigidas a ser observadas por los magistrados.

b) Específicamente las reglas de la sana crítica imponen mayor responsabilidad a los jueces y, por lo mismo, una determinada forma en que deben ejercer sus funciones, que está referida a motivar o fundar sus decisiones de manera racional y razonada, exteriorizando las argumentaciones que le han provocado la convicción en el establecimiento de los hechos, tanto para admitir o desestimar los medios probatorios, precisar su validez a la luz del ordenamiento jurídico, como el mérito mismo que se desprende de ellos.

c) La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de todos los medios de prueba, explicitando aquellos mediante cuyo análisis se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

d) El análisis y ponderación de la prueba debe ser efectuado de manera integral, esto es, haciéndose cargo y examinando en la fundamentación destinada a la fijación de los hechos, de toda la prueba producida por las partes en el juicio, tanto en la que sustenta su convicción, como aquella que es descartada. Es más, bajo los principios de exclusión de la prueba en etapas anteriores a la sentencia, nada priva que el análisis se extienda a

ellas, pero para el sólo efecto de dejar constancia de la trascendencia de aquella determinación.

e) Los sentenciadores dejarán explicitadas en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas.

f) Se agrega por el legislador la orientación que, en el ejercicio de la función reseñada, el sentenciador "deberá" tener especialmente en consideración, esto es, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba rendida entre sí y de ésta con los demás antecedentes del proceso.

g) La explicitación en la aplicación de las reglas de la sana crítica está dirigido al examen de las partes y ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores mediante la aplicación del sistema recursivo que cada materia o procedimiento contemple, en que debe revelar y conducir lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador en la ponderación de la prueba.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que resulta incuestionable el hecho que el legislador fijó su atención en dotar de garantías a las reglas de la sana crítica, con el objeto que fueran fácilmente observables. Pero del mismo modo, el aspecto fundamental queda determinado en precisar en la sentencia "las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados" en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas rendidas en el proceso. Es el legislador el que se remite a tales parámetros, es él quien integra la ley con razones, principios, máximas y conocimientos. Por lo mismo su inobservancia, transgresión, equivocada aplicación o errónea interpretación puede dar origen a la interposición de los recursos que contempla la ley, puesto que cuando no se los cumple, no solamente se desobedecen sus determinaciones, sino que, además, se quebranta la ley, vulnerando las garantías que el legislador concede a las partes, con lo cual se contraviene el ordenamiento jurídico en general, ante lo que el mismo legislador reacciona privando de fuerza y efectos a la determinación así alcanzada, en atención a que en último término se desatiende la soberanía y se afecta el estado democrático, constitucional y social de derecho. De esta manera, corresponde entrar a precisar el contenido de aquellos parámetros, con la finalidad de decidir su posible transgresión a los efectos de resolver el presente recurso de casación en el fondo, adoptando la decisión que resulte pertinente y adecuada.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la sana crítica determina su contenido, además de las razones jurídicas pertinentes, por las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, a los que se agregan las reglas de la psicología, pero que nuestro legislador ha omitido.

La lógica pretende distinguir entre los razonamientos correctos, de aquellos que no lo son, en cuyas proposiciones debe existir una vinculación racional, a las que se le denomina: Implicación, equivalencia, consistencia e independencia. La lógica formal origina las leyes: a) De la identidad, que pretende significar que si una proposición es verdadera, siempre será verdadera. La identidad de la persona o cosa es la misma que se

supone; b) De la falta de contradicción, según la cual una proposición no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo. Dos juicios contrapuestos o contradictorios se neutralizan o destruyen entre sí. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente válidos y que, por lo tanto, basta con reconocer la validez de uno de ellos para poder negar formalmente la validez del otro; c) De tercero excluido, en que una proposición no puede ser verdadera o falsa al mismo tiempo. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos y que, basta con reconocer la falsedad de uno de ellos para poder afirmar formalmente la validez del otro. Se presenta en los casos en donde un juicio de valor es verdadero y el otro es falso; y d) De la razón suficiente (para quienes no la consideran como parte integrante de la teoría de la demostración), cuya implicancia contempla que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho, tiene que estar fundamentada o probada, pues las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia. (Ver Nelson Pozo Silva, Argumentación de la sentencia penal, Editorial Puntotext).

Por su parte la experiencia, comprende por las nociones de dominio común y que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se aprende como verdades indiscutibles. Couture define las llamadas máximas de experiencia como "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie" (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, página 192); Friedrich Stein, expresa que éstas "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (El conocimiento Privado del Juez, página 27) (citados por Joel González Castillo, Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N° 1, año 2006).

Existen ciertos elementos comunes a las máximas de experiencia: "1º Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2º Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3º No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4º Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5º Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia" (Joel González Castillo, Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N° 1, año 2006).

Los conocimientos científicamente afianzados son diversos, pero se ajustan a conclusiones que se adquieren aplicando el método científico, el cual se caracteriza por sus etapas de conocimiento, observación, planteamiento del problema, documentación, hipótesis, experimentación, demostración o refutación y conclusión: tesis o teoría. Los

conocimientos científicos están asociados a las teorías y leyes de las diversas ciencias, las que se han construido mediante el método científico, el cual está caracterizado fundamentalmente por la demostración.

La diferencia entre la lógica formal con las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, está constituida por el hecho de que la primera no requiere ser demostrada.

La jurisprudencia de esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de resolver por medio del recurso de casación en el fondo la violación de las reglas de la sana crítica y acerca de ello, se ha dicho: "Que al efecto, y por lo que se dirá, es preciso tener presente que atenta contra los principios básicos de lógica formal, por contrariar las reglas del correcto entendimiento humano: a) decir de algo lo que no es, por ser contrario al "principio de identidad"; y b) concluir como verdaderos, hechos deducidos de premisas o hipótesis falsas, por configurarse el error de raciocinio llamado "argumentación en base a falso antecedente." "Que de lo razonado en los considerando quinto a noveno de esta sentencia aparece que los jueces del fondo, al apreciar la prueba, vulneraron las normas reguladoras establecidas en los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, toda vez que resulta contrario a la lógica formal, y en consecuencia a la sana crítica, sostener de una cosa lo que no es y, también, tener por verdaderos hechos deducidos a partir de hipótesis falsas, lo que se concretó al afirmar que un testigo dijo algo distinto a lo señalado en su declaración y al sostener que la absolvente no ha reconocido hechos que la perjudican, siendo evidente que sí lo hizo" (Corte Suprema, 4 de noviembre de 2008, causa rol N° 5129-08, considerandos séptimo y décimo).

VIGÉSIMO CUARTO: Que luego de hacer una relación de hecho, el juez de primer grado expuso en el motivo décimo octavo: "En consecuencia con lo razonado en el considerando anterior, este Juez Sentenciador concluirá que, si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que -salvo el caso del segundo embarque de urea perlada efectuado en la M/N Aromo al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000 que, en la demanda, se individualiza como tercer embarque- no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados considerando para ello, especialmente, la circunstancia de tratarse de mercancía a granel y que las labores de descarga de las mismas fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados de modo tal que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores."

"Para arribar a la conclusión precedente este Juez comparte la apreciación de la parte demandada, en cuanto a que la magnitud de cada faltante es un antecedente relevante para efectos de considerar, por una parte, que los mismos no se produjeron mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas y, por otra, que tales faltantes pueden corresponder, perfectamente, a porcentajes o grados de pérdidas absolutamente normales y tolerables producidos en el marco de un procedimiento de descarga de graneles; en efecto, en el caso del embarque de trigo americano "hard and winter" transportado en la MN Aromo, el faltante determinado en el puerto de San Antonio, según la actora, fue de 52.274 kilogramos que, si se comparan con el cargamento total que

ascendía a 6729, 844 toneladas métricas, arroja un faltante de 0,78% del total embarcado según se señala, incluso, en el informe de liquidación acompañado por la propia demandante; en el caso del segundo cargamento, esto es, el embarque de urea perlada, a granel, efectuado en la MN Aromo, al hacer igual cálculo, se puede establecer que el faltante de 30,707 toneladas equivale al 0,98% del total embarcado en esa nave y, por último, en el cuarto cargamento, esto es, fosfato diamónico a granel embarcado en la MN Alerce, el faltante reclamado por la demandante representa sólo el 1,43% del total embarcado en la citada nave."

"Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior que, como hemos dicho, encuentra un fundamento en el detalle contenido en las liquidaciones de siniestro acompañados por la propia parte demandante en lo principal de fojas 165, con los N°s 8, 18, 25 y 32, hace concluir a este Juez Árbitro que, en el caso materia de autos y con relación a los tres embarques que se han individualizado, los faltantes en cuestión se produjeron como consecuencia de la naturaleza de las mercancías transportadas, esto es, graneles y del procedimiento seguido en cada caso para su descarga en los puertos de destino el cual implica que, por distintos factores, existe un grado de "pérdida aceptable" de mercancía. Esta situación, considerando que los transportistas no tuvieron participación en dichas labores -tal como se dejó constancia, incluso, en los ya citados Informes de Liquidación en los cuales se individualizan como agentes encargados de las descargas a los señores PORMAR S.A. en los tres primeros transportes y a los señores SAAM S.A., en el cuarto- permite estimar que existe fundamento suficiente para liberar de responsabilidad por la existencia de dichos faltantes (mínimos, en cuanto su magnitud) a los transportistas demandados de modo tal que, en consecuencia con ello, la demanda de autos deberá ser rechazada en cuanto se refiere, en particular, a esos tres casos".

Luego en los tres primeros párrafos del considerando décimo noveno agrega: "sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este juez árbitro estima que la situación de hecho producida con relación al faltante de carga determinado a propósito del segundo embarque de urea perlada, esto es, aquel cuyo transporte se efectuó por la MN Aromo, al amparo del Conocimiento de Embarque N° 2, de 23 de marzo de 2000, si bien puede ser asimilable -en principio- a la situación de los otros embarques, lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión pudiese corresponder, encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada."

"En efecto, en el caso del tercer embarque a que nos estamos refiriendo, el faltante de carga, según se estableció en los informes de liquidación aportados por la demandante, fue de 42, 373 toneladas métricas, cantidad que, al compararla con el embarque total de 600.000 toneladas métricas, permite concluir que el faltante ascendió, en este caso, aún 7,06% del total embarcado en dicha nave, según se dejó constancia en el respectivo Conocimiento de Embarque. Esta situación, comprobable a partir de un simple cálculo aritmético, lleva a este Juez Árbitro a concluir que, en el caso de este tercer embarque, sí se encontraría comprometida la responsabilidad del transportista toda vez que, no obstante ser atendible su explicación acerca de la forma en que se efectúa el vaciado de

la carga desde las bodegas de la nave y los puertos de destino, ello no alcanza a eximirlo de responsabilidad si se considera que, al emitir el respectivo Conocimiento de Embarque, se hizo responsable del transporte hasta los puertos de destino del total de la carga embarcada según se consigna en dicho documento. Así, atendida la magnitud del faltante producida en este caso, este sentenciador estima que, no pudiendo ampararse la demandada en la noción de "pérdida tolerable" o "derrame usual de la carga", necesariamente, tendrá que ser responsabilizada por la totalidad de dicho faltante y los perjuicios que el mismo ocasionó al consignatario en cuyos derechos se subrogó la Compañía de seguros demandante."

"En consecuencia con lo anterior, este Árbitro acogerá la pretensión de la demandante sólo en lo que dice relación con los faltantes y perjuicios alegados a propósito del embarque y transporte antes individualizados y, para determinar el monto de la indemnización, dará pleno valor a los documentos justificativos acompañados por la parte demandante, en particular, al Informe de Liquidación N° CGO/04-20633, que se guarda y custodia de este Tribunal y se agregó a los autos con el N° 25 de lo principal del escrito de fojas 165 y siguientes que establece que el monto total en que fueron valuados los referidos faltantes asciende a la suma de US\$3409,84 sin perjuicio de los honorarios por concepto de liquidación de siniestro que ascendieron a la suma de US\$611,40. Respecto de este último rubro, por estimar que constituye una consecuencia directa e inmediata del faltante de carga atribuible a la demandada, este sentenciador dará lugar también a la indemnización de modo tal que, en definitiva, la suma total que se fijará por tal concepto será la de US\$4021,24 más en los respectivos sus reajustes e intereses. Sin perjuicio de lo anterior, la circunstancia de haberse pagado por la Compañía de seguros demandante la suma de US\$3409, 84, resulta acreditada por el documento "Recibo de Indemnización - Finiquito y Cesión de Derechos" que rola a fojas 103 de la autos cuyas obsesiones fueron desechadas en este mismo fallo".

VIGÉSIMO QUINTO: Que de acuerdo a lo acotado, los jueces del fondo rechazan la demanda respecto de las pérdidas que se produjeron con motivo de los contratos de transporte de junio de 1999, en la motonave Aromo de 6.729,844 toneladas métricas de trigo americano a granel; de julio del mencionado año, en la motonave Alerce, en que se transportaron 3.275 toneladas métricas de fosfato diamónico a granel, y de septiembre del año en referencia, en la motonave Aromo, en que se transportaron 2.600 toneladas métricas de urea perlada a granel, por cuanto "no se encuentra plenamente acreditado en autos" que la pérdida o faltante "se haya producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas".

Posteriormente se sostiene que se tiene en consideración para establecer lo anterior "que las labores de descarga" de las mercancías "fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados de modo tal que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores".

Se termina razonando al respecto, que atendida la circunstancia de tratarse de mercancías a granel, los "faltantes pueden corresponder, perfectamente, a porcentajes o grados de pérdida absolutamente normales y tolerables producidos en el marco de un procedimiento de descarga de graneles".

Al sostener en tales razonamientos, para excluir la responsabilidad del transportador demandado, que la descarga la realizaron agentes del consignatario no vinculados al transportista y luego manifestar que, en todo caso, existió una pérdida razonable, no se infringen las leyes formales de la lógica por ser esta última argumentación expresada con posterioridad, de forma tal que se efectuó a mayor abundamiento.

La circunstancia que podría aparecer desprovista de razones jurídicas es la afirmación base de la irresponsabilidad, como es que "que si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados", puesto que en el régimen de responsabilidad contractual, debe demostrarse expresamente que la pérdida se produjo luego de salir de la custodia de los transportistas. En este sentido no resulta suficiente la alegación que el contrato de transporte genera una obligación de resultado, al no atacarse la determinación del antecedente fáctico reproducido, puesto que en definitiva los jueces liberaron de responsabilidad al demandado, en cuanto es materia del recurso en estudio.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de otro lado, en lo relacionado con el faltante vinculado con el transporte de 600.000 toneladas métricas de urea perlada en la motonave Aromo en marzo de 2000, éste se sitúa bajo la responsabilidad del transportador demandado, atendida la exclusión que se efectúa al inicio del fundamento décimo octavo del fallo de primer grado. Sin embargo, en el motivo siguiente se consigna, lo que ha de entenderse igualmente a mayor abundamiento, para reforzar la decisión en el evento que se destruya la primera premisa, en orden a que "lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión pudiese corresponder, o encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada".

Este presupuesto lleva a precisar si en la determinación anterior existió infracción de ley, teniendo presente para ello que el criterio práctico de "pérdida normal" o "tolerable" debe ser calificada, en la terminología de los jueces de la instancia, como un concepto que constituye una costumbre mercantil.

Teniendo en vista la resolución del presente recurso de casación en el fondo, corresponde resolver si puede considerarse la costumbre, para los efectos de decidir la posible infracción de ley.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en el establecimiento del criterio práctico de pérdida normal o tolerable, no se expresan mayores antecedentes que permitan sostenerla por parte de los jueces de la instancia. En este sentido podría ir en contra de razones o explicaciones jurídicas, puesto que no se indica ninguna norma legal o reglamentaria de la cual derive, por lo que, también, podría contravenir la lógica formal, específicamente la ley de la razón suficiente, que exige acreditar y justificar la causa que la determina; causa que debe estar fundamentada y en este caso no lo está.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que durante la tramitación del proyecto de Ley de Organización de los Tribunales y del Código de Procedimiento Civil se analizan diferentes temas

relativos a la casación, entre los cuales se considera el artículo 3º del Código Civil, que en su inciso segundo dispone el efecto relativo de la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales; principio que en el Proyecto del señor Lira se pretendió alterar, al establecer en el artículo 791 que el recurso de casación pondría fundarse en "haber sido la sentencia dada contra ley o contra doctrina legal", agregando que se "entiende por doctrina legal, para los efectos de este artículo, la que deriva más o menos directamente de la ley o de los principios y reglas del derecho, se halla generalmente recibida por la jurisprudencia de los tribunales". Durante la discusión de la Comisión redactora se hizo presente la inconveniencia de lo anterior, pues la doctrina legal se recoge excepcionalmente cuando la ley se remite a la costumbre, contestando el señor Lira que vaciló en poner esta norma y, en definitiva se desechó esta indicación, del mismo modo como se excluyó la indicación que pretendía establecer en la causal la infracción "expresa" de ley.

De esta forma, en el texto original del Código de Procedimiento Civil, el legislador sólo requiere a la parte agraviada que interpone el recurso, hacer mención "de la ley o leyes infringidas"; la Ley 3390 solicitará se señale "la forma en que se ha producido la infracción y de la manera como ésta influye en lo dispositivo del fallo", presupuesto que variará nuevamente con motivo de la reforma introducida por la Ley 19.374, en que reaccionando respecto del excesivo formalismo con que se interpretan estas normas por parte de la Corte Suprema, introduce la noción de "error de derecho", con el propósito de dar mayor amplitud al recurso e impedir fueran declarados inadmisibles en su análisis en cuenta, al menos por este motivo. Si bien de la historia fidedigna de la modificación introducida al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por la Ley 19.374 de 1995, se dispuso que en el escrito que se interpone el recurso de casación en el fondo debe expresarse "en que consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida", constituyéndose, en concepto del legislador, en "la innovación más importante", puesto que "no se obliga a hacer mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringida", pero que se limita a precisar que lo anterior se produce como reacción a "muchas declaraciones de inadmisibilidad", bastando ahora con precisar "en qué consisten el error o los errores de derecho que adolece la sentencia recurrida" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 4º, Martes 7 de junio de 1994, página 371). Sin embargo, la modificación legislativa que no altera lo dispuesto en el artículo 767 del Código citado, el cual continúa disponiendo que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra las sentencias que indica, "siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley", con lo cual la competencia de la Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo no se ha alterado. Es así como, en la misma historia fidedigna del establecimiento de la modificación al aludido artículo 772, se deja constancia que una senadora presentó indicación para que no fuera alterado su texto, pues en la práctica no se habían planteado problemas de interpretación en lo que comprende la noción de "infracción de ley", con lo que se evitarían futuras dificultades respecto de la inteligencia de "error de derecho", sin embargo, luego de la explicación del senador informante, se sumó al texto propuesto, agregando: "Que todo cambie para que siga igual", dándose por aprobado el precepto (Diario de Sesiones del Senado, sesión 14º, Martes 16 de noviembre de 1993, páginas 2092 y 2093). Con lo expuesto queda en claro que el Senado, al igual que la Cámara de Diputados, entendió la modificación al artículo

772 del Código de Procedimiento Civil, como una desformalización en la interposición de casación en el fondo, pero no varió la causal del recurso.

Los principales cambios en este sentido se resumen: a) Supresión de la cuantía, por las diferentes consecuencias que determinó la jurisprudencia que traía aparejado su erróneo establecimiento; b) Eliminación consignación previa como requisito de interposición, producto de la revisión estricta que desarrolló al respecto por la Corte, y c) Sustitución de las exigencias: 1) Hacer "mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas"; 2) Hacer "mención expresa y determinada de "la forma en que se ha producido la infracción", y 3) Precisar "la manera cómo ésta (infracción) influye en lo dispositivo del fallo", por las siguientes: 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en lo atinente a la posible infracción de la costumbre como causal de casación en el fondo, corresponde decidir que nuestro legislador civil ha dispuesto, en el artículo 2º del Código del ramo, que la costumbre constituye derecho en los casos en que la ley se remite a ella, de forma tal que en las materias que dicha rama del derecho regula, en principio la infracción de la costumbre puede dar lugar a un recurso de casación en el fondo, pues en este evento es el mismo legislador el que la ha llamado a regir una situación especial, procediendo, de esta forma, a integrarla al ordenamiento jurídico. Sin embargo, no es menos cierto que si bien la violación de la costumbre puede ser causal de casación cuando la ley se remite a ella, su establecimiento o determinación es una cuestión de hecho, que queda entregada a la competencia de los jueces del fondo, por cuanto, su existencia no emana de un acto de autoridad, ni se expresa públicamente de manera oficial, debiendo ser probada por las partes en el juicio.

No obstante lo anterior el Derecho Mercantil ha consignado normas especiales en cuanto a la costumbre. Es así como el artículo 4º del Código de Comercio dispone: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio". Si bien la costumbre es supletoria y, por lo mismo, complementaria a la ley, rigiendo los aspectos que no han sido normados por el legislador, ésta tiene una procedencia general y no sólo cuando la ley se remite a ella, exigiéndose que los hechos que la constituyen reúnan caracteres de uniformidad, publicidad, ejecución local o nacional, estabilidad y reiteración en el tiempo, todos aspectos de hecho que deben ser apreciados prudencialmente por los jueces, de forma que, en tales condiciones, quedan excluidas de ser denunciada su violación por medio de un recurso de casación en el fondo. Esta exclusión se produce tanto por estar relacionada con elementos fácticos, como por entregarse al magistrado la apreciación prudencial de los mismos, esto es, discerniendo y distinguiendo lo correcto para ajustarse a ello con moderación y cautela.

Es más, en este preciso campo, el legislador incluso ha dispuesto la forma como la costumbre debe ser acreditada en el juicio. En efecto, el artículo 5º del Código de Comercio preceptúa: "No constando a los juzgados de comercio que conocen de una

cuestión entre partes la autenticidad de la costumbre que se invoque, sólo podrá ser probada por alguno de estos medios:"

"1º Por un testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella;"

"2º Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba."

Sin embargo, el evento reglado por la norma recién transcrita no es el concurrente en la especie, pues los magistrados de la instancia afirmaron constarles la costumbre basada en la noción de "perdida tolerable" o "derrame usual de la carga", resultando, en consecuencia, improcedente su prueba.

En tales circunstancias cobra aplicación la norma que dispone: "Las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles" (art. 6º del Código de Comercio), que es precisamente lo que hicieron los magistrados del fondo y que, como se ha expresado, queda excluida de la competencia de esta Corte de Casación, por ser una cuestión de hecho.

TRIGÉSIMO: Que en este sentido es menester consignar que aún cuando se hayan invocado por los jueces de la instancia -basado en la costumbre mercantil- conceptos como aquellos que la recurrente reprocha, vale decir, los relativos a una "pérdida habitual", lo que justificaría el faltante acreditado en la especie y se concluyera que efectivamente éstos no constituyen causa legal de eximición de responsabilidad, resulta palmario que tales argumentaciones aparecen redundantes a partir de lo que ya se ha reseñado, toda vez que dichas fundamentaciones sólo surgen luego de haberse dejado fijada la irresponsabilidad de transportista con la entrega de la carga.

De lo anterior deriva que aún cuando se concluyera que se han verificado los yerros que se invocan por la recurrente, de todos modos tales conculcaciones no han tenido la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, como se adelantó, no obstante se corrigiera la transgresión y se excluyera la noción de pérdida razonable, igualmente habría de colegir que el transportista carece de responsabilidad por haberse establecido, previamente, que la merma de las mercancías no se verificó durante el período de su custodia.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que al no concurrir infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada María Elena Rivera Pröschle en representación de la demandante, en lo principal de fojas 491, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha nueve de abril de dos mil siete, que se lee a fojas 7488 y siguientes.

Se previene que el ministro señor Juica no comparte las fundamentaciones contenidas en los motivos decimonoveno a vigésimo tercero y vigésimo quinto, porque en su opinión el tema de la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica no fue una cuestión denunciada en el recurso y, en segundo término, porque esa valoración especial no puede ser materia del recurso de casación en el fondo.

Tiene presente para ello las siguientes fundamentaciones.

1.- Que en relación a lo primero, el recurso con la infracción de las leyes que indica, en lo pertinente, sólo reclama de un error de derecho en cuanto a que los jueces del fondo han establecido el concepto de "pérdida habitual" o "derrame habitual", limitando la responsabilidad del transportista marítimo sin texto expreso que lo reconozca y que resulta distinto a aquel establecido en el artículo 992 del Código de Comercio, con lo cual se transgreden los artículos 2.465 y 1.556 del Código Civil. Como se advierte del reproche, en el fondo se reclama de haber establecido, los jueces de la instancia, la existencia de una costumbre mercantil sin que se hayan cumplido los requisitos que al efecto exige el Código del ramo, sin que se denuncie un quebrantamiento a las normas que permiten la aplicación del derecho consuetudinario en el comercio marítimo, de modo tal, que en esta parte el recurso no puede prosperar.

2.- Que en segundo término, la apreciación de la prueba con mayor libertad está permitida en los procedimientos referidos al comercio marítimo y así el artículo 1.206 del Código de Comercio, en su numeral cuarto, faculta a los jueces a apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación. Esta facultad no importa una disposición que tenga el carácter de reguladora de la prueba que permita su impugnación por la vía del recurso de casación en el fondo, como quedó de manifiesto en la discusión del proyecto de Código de Procedimiento Civil, precisamente para evitar una inadmisibles tercera instancia. En ese estudio se advierte, para la redacción del antiguo artículo 941 del Código aludido, hoy 767, que se discutió para la procedencia de este arbitrio en materia de prueba, el que se extendería para el caso que "tiene aun lugar cuando la infracción consiste en admitir en la sentencia una prueba que la ley rechaza o rechazar una prueba que la ley admite", inciso que finalmente fue suprimido en esa discusión por ser redundante con lo indicado en el inciso primero, pero se advirtió que esta discusión "no se refiere ni puede referirse a la apreciación de la prueba que haga el tribunal, ya que esta apreciación, cualquiera que sea, no autoriza en ningún caso el recurso de casación". (Los Códigos Chilenos Anotados, de Santiago Lazo, Código de Procedimiento Civil pág. 758). Esta doctrina ha sido invariablemente aplicada por la jurisprudencia, según se indica en ese mismo libro anotando varios fallos al respecto que la afirman: "Es atribución privativa del tribunal de la causa, no revisable por medio del recurso de casación en el fondo, apreciar el mérito de la prueba sobre los hechos en el pleito".

3.- Que de este modo, para el previniente, es indudable que la valoración de la prueba que hacen los jueces del fondo constituye una cuestión privativa que no es revisable por la vía del recurso de casación en el fondo, salvo cuando la ley impone forzosamente a la jurisdicción una determinada apreciación de específicos medios probatorios dentro del régimen de prueba legal que impera en el procedimiento civil, como por ejemplo el mérito

probatorio de la confesión de un hecho personal del confesante que no admite prueba en contrario, cuya omisión si autoriza la casación de fondo. Pero esta situación jurídica se altera de inmediato si el legislador permite al tribunal apreciar la prueba "en conciencia" o de acuerdo con las "reglas de la sana crítica" ya que en esta nueva manera de valorar la prueba la ley le otorga un poder mayor a los jueces para estimar probados o no los hechos del pleito conforme a lo que su prudencia, lógica o experiencia sea más conveniente para decidir la controversia. La única obligación que pesa en este caso para los jueces es cumplir con el deber de fundamentación de esa valoración, con lo cual el requisito se transforma sólo en carácter formal o procesal, pero nunca de interés material o sustantivo y el remedio para lo primero, lo puede ser el recurso de apelación o el de casación en la forma, pero nunca el de casación en el fondo.

4.- Que con todo, es del caso, que el artículo 1.206 del Código de Comercio que sería aplicable en este juicio, sólo indica la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin contener, como ocurre en las últimas modificaciones legales sobre la materia, algunas condiciones como las reglas de la lógica, de la experiencia, de los conocimientos científicos afianzados y según el rigor de las presunciones judiciales, de tal modo, que en la presente situación, resulta más clara la libertad de apreciación que tiene los jueces para acreditar los hechos de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando el legislador expresare esos requisitos para guiar a los jueces en la apreciación de los medios probatorios, es lo cierto, que si éstos no los cumplieren, fijó de inmediato su sanción, lo que por supuesto no es de carácter sustancial sino que mira al contenido del fallo. Así en el Código Procesal Penal, se constituye como un motivo absoluto de nulidad (repetición de las causales de casación en la forma) artículo 374 letra e), la omisión en la en la sentencia de algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e). Y esta norma, en la aludida letra c), en cuanto establece los requisitos de aquella resolución dispone que ésta debe contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 y, esta norma, precisamente se encarga de establecer que en materia penal los jueces apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principio de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Lo mismo ocurre con respecto a la legislación laboral, cuando en esta parte el artículo 478 del Código del Trabajo establece causales de nulidad formal de la sentencia considerando como motivo de invalidación en la letra b) la infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, distinguiendo claramente esta nulidad de aquella de carácter sustancial a que se refiere el artículo 477 del Código aludido y que lo permite cuando la sentencia definitiva fuere dictada con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

5.- Que, por último cree el previniente que si es cierto que el recurso de casación en el fondo se ha reservado sólo con respecto a la infracción de ley expresa y positiva, no cabe otra interpretación de la improcedencia de este arbitrio, con respecto de la infracción a la regla de la sana crítica, toda vez que esta facultad valorativa permite precisamente a los jueces dentro de su criterio apreciar según su prudencia el mérito de una probanza y si la

fundamenta adecuadamente ha cumplido con el mandato legal, resultando esa valoración inamovible frente a la casación en el fondo, puesto que los parámetros lógicos, experiencia y conocimientos científicamente afianzados no han sido definidos por la ley, porque no hay que olvidar que, precisamente en el origen de este recurso, se excluyó la posibilidad, respecto de la infracción de ley, el quebrantamiento de la doctrina legal y por ello, este tribunal consolidó este recurso en estos términos:

"La casación junto con ser un verdadero homenaje que se tributa a la ley, es una institución de carácter técnico, de interés general, de orden público y de derecho estricto. Su objeto es mantener a todos los tribunales en la estricta observancia de los preceptos legales, impidiendo las apreciaciones falsas o las interpretaciones erróneas. De esta manera, la casación jamás constituye una tercera instancia, puesto que su objeto exclusivo es conocer de la conformidad de las sentencias con las leyes, siendo por lo tanto el derecho y no el hecho, el fallo y no el juicio mismo lo que cae bajo su imperio. Es un recurso que no se puede fundar en disposiciones que no sean imperativas; nunca podrá prosperar por una errada apreciación en conciencia si estaban facultados para ello los jueces del pleito, ni puede fundarse en contravenciones a la costumbre, en infracciones a reglamentos, de principios de derecho, ni de doctrinas legales y en suma elimina todo lo que pueda significar una tercera instancia. Según se desprende de la historia de su establecimiento, sólo procede por infracción de ley "expresamente dictada por el legislador", lo que induce a sostener que sólo se refiere al legislador chileno que pueda manifestar su voluntad en la forma prescrita por nuestra Constitución. Fundamentalmente, este recurso cumple con su objeto resguardando el prestigio del legislador y evitando a su vez que el poder judicial invada las atribuciones legislativas. Por otra parte, asegura más efectivamente la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, uniformando su interpretación en todo el país." (C. Suprema, 10 de agosto 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 450)

Regístrese y devuélvase, con su Tomo I agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Sergio Muñoz G., y de la prevención su autor.

Rol Nº 3.664-07.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

Caso 6: Servicios legales testamentarios. (2013) Gonzalo Yéber con Gladys Bustos

- I. Sentencia Primera Instancia, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago con fecha 28 de octubre de 2011 en causa rol C-32125-2008, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO

Chillan, tres de Noviembre de dos mil catorce

VISTOS

A fs. 5, don Gonzalo Esteban Yeber Cerda, abogado, domiciliado en calle Bulnes N° 832, oficina 25, Chillón, promueve en juicio sumario demanda cobro de honorarios en contra de doña Gladys Rosa Bustos Poveda, de profesión ignorada, con domicilio en pasaje Cerro Manchado N°642, Chillán.

A fs. 17, se verifica en los autos el comparendo de estilo.

A fs. 25, se recibe a prueba la causa rindiéndose la que obra en los autos.

A fs. 53, se cita a las partes a oír sentencia.

A fs. 54, se decreta una medida para mejor resolver, la que se tiene por cumplida a fs. 134.

CONSIDERANDO;

PRIMERO: Que la actora funda su acción en que prestó servicios profesionales a la demandada, en la causa voluntaria sobre inscripción de testamento y legado, caratulada "GLADYS BUSTOS POVEDA", ROL N° V-120-2013, del ingreso del Segundo Juzgado Civil de Chillón, y, para ello, suscribió con la demandada el respectivo pacto de honorarios o de cuota litis y del cual se colige que al término del trabajo traducido en la inscripciones correspondientes a su nombre, ante el Conservador de Bienes Raíces de Chillón, se obligaba a cancelarle la suma de \$1.500.000, lo que hasta la fecha no ha cumplido no obstante mis múltiples requerimientos.

Su cometido para obtenerle la pretensión a la demandada, se tradujo en solicitar directamente al Sr, Conservador de Bienes Raíces de Chillón, la correspondiente inscripción del testamento que obraba en favor de la demandada en calidad de legatario de la causante, respecto de un inmueble ubicado en calle Itata N° 285 de Chillón, a lo que dicho Conservador en un primer momento se negó, por lo que le solicitó estampara su negativa, respecto de la cual reclamó ante el Juez del Segundo Juzgado Civil de Chillón, y que se ventiló en la causa civil referida precedentemente.

Agrega que, en la causa civil en comento el Sr. Conservador de Bienes Raíces de Chillan, informo sucintamente que de un mejor análisis estaba por inscribir derechamente el testamento en mención en favor de la legatario y demandada en el caso, y, así las cosas en la hora actual la demandada cuenta con inscripción propietaria a su nombre, como consecuencia tanto de las inscripciones del testamento a fs.1996, bajo el N°2773, y del legado a fs.1997 vuelta, bajo el N°2774, ambos en el Registro de Propiedad del

Conservador de Bienes Raíces de Chillán, correspondiente al año 2014, como se establecerá.

En consecuencia, concluye, el actor cumplió a lo que se obligó por lo que le asiste el legítimo derecho de demandar de cobro de honorarios profesionales a la demandada por el saldo insoluto según pacto de honorarios, ascendente a la suma de \$1.500.000, por lo que solicita se la condene a pagarle el saldo de la suma adeuda por concepto de prestación de servicios profesionales ascendentes a \$1.500.000.- más reajustes e intereses, todo ello con costas en caso de oposición.

SEGUNDO: Que, contestando, la demandada, niega las deudas cobradas, en cuanto a su monto y a las fechas de pago.

TERCERO: Que para acreditar los fundamentos de su demanda, la actora rindió la prueba que sigue;

Documental; acompaño los siguientes documentos; a) a fs. 1, pacto de honorarios; b) copia de inscripción de dominio de fs. 1996 número 2773 del Registro de Propiedad del año 2014, Conservador de Bienes Raíces de Chillán; c) copia de inscripción de dominio de fs. 1997 número 2774 del Registro de Propiedad del año 2014, Conservador de Bienes Raíces de Chillán;

Testimonial; rendida a fs. 48, donde declara por el demandante el testigo don Roberto Perales Casanova, quien juramentado e interrogado en la forma legal expone: que es efectivo que doña Gladys Bustos Poveda adeuda honorarios profesionales a don Gonzalo Esteban Yaber Cerda, lo que le consta porque en cada una de las oportunidades, esto es, tanto al inicio de la solicitud de prestación de servicios como en lo sucesivo siempre presencié en forma personal las tratativas de dicho profesional con la demandada, por lo mismo le consta que los honorarios establecidos por concepto de que el testamento con el cual constaba la señora Bustos surtiera los efectos legales se acordó entre ambos la suma de tres millones de pesos pagando la demandada solo la suma de un millón y medio de pesos por lo que en consecuencia le consta que adeuda el saldo de un millón y medio por lo que se le emitió en cuanto a lo que abono boletas de honorarios que son las que obran en la causa y que en este acto se le exhiben y que rolan a fs. 12 y 13; honorarios, que en definitiva correspondieron a la inscripción de testamento y legado respectivamente a eso obedecen la naturaleza y el objeto de la asesoría jurídica por la demandada en su momento. Y finalmente por lo que se le repregunta los instrumentos que se me exhiben de fs. 14; 15 y 16 no refieren en nada al pacto de cuota litis, en efecto porque ellos dicen relación con asesorías y costas procesales respecto de otra materia que se ventiló en la causa voluntaria rol V-43-2013 del Segundo Juzgado Civil de esta ciudad sobre solicitud de concesión de posesión efectiva testada, la que entiendo que en definitiva requirió la asesoría de otro letrado.

CUARTO: Que para acreditar los fundamentos de su defensa, la demandada sólo ha rendido la prueba documental que sigue, acompañando: a) a fs. 12 y a fs. 13, boletas electrónicas N° 113 y 114; b) a fs. 14, 15 y 16, recibos de pago y; c) de fs. 30 a fs. 43, copias de actuaciones verificadas en causa Rol de ingreso ante el Segundo Juzgado Civil de Chillán, N° 3104-2014.

QUINTO: Que a fs. 134, en cumplimiento de una medida para mejor resolver, se tuvo por acompañada al juicio, la causa Rol de Ingreso ante el Segundo Juzgado Civil de Chillan N° V-120-2013.

SEXTO: Que conforme al art. 2118 del Código Civil, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o a que está unida la facultad de representar u obligar a otra persona respecto de terceros, como son los que prestan los abogados, se sujetan a las reglas del mandato.

SÉPTIMO: Que la regla general es que el contrato de mandato sea remunerado. Así se desprende del art. 2158 N° 3 del Código Civil, disposición, que incluye dentro de las obligaciones del mandante, la de pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual. Sólo por excepción, el mandato puede ser gratuito, pero para que así sea, debe estipularse expresamente la gratuidad, cuestión que en el caso de autos, no se ha acreditado por la demandada.

OCTAVO: Que del instrumento de fs. 1, signado “Pacto de Honorarios”, se desprende que doña Gladys Rosa Bustos Poveda, ha confiado al profesional demandante, la gestión de asesoría jurídica, que la primera requiere para que el testamento otorgado en su favor, surta efecto legal, obligándose ésta, ha pagar por dicho encargo una remuneración en dinero, cuyo monto y forma de pago ha sido convenida en la cláusula tercera del mismo contrato.

NOVENO: Que el abogado don Gonzalo Yeber Cerda, ha promovido su acción, con el objeto preciso, de obtener por parte de la demandada el pago de una obligación en dinero equivalente a \$1.500.0000, por concepto de remuneración adeudada, toda vez, que en su concepto, la gestión encomendada por su mandante ha finalizado, devengándose en consecuencia el pago de la suma indicada en la letra c) de la cláusula tercera del contrato que los vincula jurídicamente.

DÉCIMO: Que del contrato celebrado por las partes, al cual, como ya se ha dicho se le atribuye la naturaleza jurídica de un mandato, se desprende que la intención de aquellas, era que terminada la labor encomendada, que suponía la realización de diversos actos que culminaban con el hecho que el testamento surtiera sus efectos legales y, que la mandante pretendía obtener, con la asesoría y representación del abogado, nacía para éste el derecho a los honorarios por el monto y la modalidad pactada en la letra c) de la cláusula ya referida, gestión o encargo, que en concepto del sentenciador se encuentra terminada, según se desprende de la documental de fs. 2 a fs. 4, instrumentos que aparece que jurídicamente el legado ha sido entregado a la demandada.

DÉCIMO PRIMERO: Que encontrándose acreditada la existencia del contrato de servicios profesionales celebrado entre las partes, así como las correspondientes gestiones realizadas por el abogado, dan a éste, el derecho a los honorarios profesionales como contraprestación de sus servicios.

DÉCIMO SEGUNDO: Que por su parte y, como consecuencia de lo anterior, correspondía a la demandada, acreditar los hechos modificatorios, extintivos o impeditivos de la pretensión contraria, cuestión que en la especie no ha ocurrido, limitándose ésta, a

acompañar tres recibos de dinero, uno de ellos sin firma y, los restantes presentan un contenido difuso, que impide imputarlos al pago que por esta vía se pretende, razón por la cual, no cabe sino acoger, con costas la demanda.

Por lo anterior, y teniendo además presente lo dispuesto en los arts. 1698, 2117 del Código Civil, arts. 144, 170, 680 al 688, 697 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A.- Que se acoge la demanda de fojas 5, en consecuencia se condena a la demandada, a pagar al actor la suma de \$1.500.000, más intereses corrientes y reajustes según la variación que experimente el IPC desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo.

B. Que se condena, asimismo, a la demandada, al pago de las costas de la causa.

Anótese, regístrese y notifíquese.

Dictada por don Héctor G. Heinrich Ebensperger, Juez Titular. Autoriza doña Halier de la Fuente Candia. Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Chillan, tres de Noviembre de dos mil catorce

II. Sentencia segunda instancia, dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de enero de 2014 en causa rol C-8963-2011, caratulado VIDAL/HOSPITAL CLÍNICO

Chillán, veinticuatro de Abril de dos mil quince.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada de tres de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 135 y siguientes, con excepción de sus fundamentos **10º**, **11º** y **12º**) que se eliminan, y en su lugar se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que, la cláusula tercera del documento de fojas 1 denominado pacto de honorarios, celebrado entre ambas partes el día 17 de abril de 2013, dispone lo siguiente: "Tercero: Las partes en cuanto a lo requerido convienen la suma única y total de \$3.000.000 sólo por concepto de honorarios profesionales, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de \$1.000.000 pagaderos al día 19 de Abril de 2013; b) Con la suma de \$500.000 pagaderos al día 30 de Abril de 2013; y, c) El saldo de \$1.500.000 se obliga a pagarlos al logro de los efectos del testamento en mención plenamente."

Conforme lo pactado en la cláusula segunda, el objeto del contrato de pacto de honorarios consiste en que el abogado don Gonzalo Esteban Yeber Cerda asesore a doña Gladys Rosa Bustos Poveda a fin de que el testamento otorgado a favor de ésta surta los efectos legales.

SEGUNDO: Que, el documento público de fojas 2, que ha sido agregado a los autos legalmente, no objetado y por ende, constituye plena prueba, permite acreditar que el testamento otorgado por doña María Calixta Vicente Morales con fecha 25 de agosto de 2009, fue inscrito a fojas 1996, número 2773 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Chillán el día 15 de abril de 2014.

En dicho testamento consta en la cláusula quinta número 1 en lo pertinente, lo siguiente: "QUINTO: Es mi voluntad instituir los siguientes legados, los que quedarán sujetos a la condición suspensiva que se dirá mas adelante: Uno.- Lego a mi hermana Aurea Luz Vicente Morales el uso y usufructo de la casa ubicada en calle Itata número doscientos ochenta y cinco de la ciudad de Chillán, rol número tres guion quince de la Comuna de Chillán, por todo el tiempo que ella viva. Al fallecimiento de mi hermana Aurea Luz lego este inmueble en propiedad plena a Gladys Bustos Poveda, siempre que ésta sobreviva a mi señalada hermana y continúe a su servicio como ocurre actualmente.

TERCERO: Que, el documento público de fojas 68 agregado a los autos legalmente, no objetado y por ende, constituye plena prueba permite acreditar que la testadora doña María Calixta Vicente Morales, en testamento otorgado con fecha 19 de abril de 2011 ante el Notario Público de Santiago don Eduardo Avello Concha, en la cláusula octava, revocó y anuló todo otro testamento anterior, sea éste abierto o cerrado, especialmente el otorgado con fecha 22 de abril del año 2010 ante el Notario Público señor Eduardo Avello Concha.

Examinado este testamento otorgado el 19 de abril de 2011 no consta en él, que la demandante doña Gladys Rosa Bustos Poceda haya sido instituida heredera de la herencia quedada al fallecimiento de doña María Calixta Vicente Morales, ni que en él (testamento) hubiere sido instituida legataria por la testadora mencionada.

CUARTO: Que, de lo reseñado en la cláusula tercera letra c) se concluye, que el saldo de \$1.500.000 sólo se paga al momento de lograrse los efectos del testamento, cuestión que no ha acontecido en el caso de autos, toda vez que el testamento otorgado por doña María Calixta Vicente Morales con fecha 25 de agosto de 2009 fue revocado por el otorgado por la misma testadora con fecha 19 de abril de 2011 y en el caso que esto aconteciera, se estipuló en la cláusula segunda del pacto de honorarios que respecto del dinero ya pagado al demandante por la demandada, éste no sería restituido.

QUINTO: Que, del tenor de la cláusula tercera letra c) se constata que las partes sujetaron el saldo del pago a una condición suspensiva determinada.

Ahora bien, de todo lo expuesto precedentemente se colige que esta condición falló, conforme al artículo 1482 del Código Civil, razón por la cual el derecho y su obligación correlativa no van ya a nacer, y por lo tanto, la expectativa que el acreedor tenía se extingue.

En consecuencia, ya no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación pactada.

SEXTO: Que, de todo lo razonado precedentemente se concluye que, el pago del saldo de honorarios pactado por los litigantes de \$1.500.000, sólo era exigible a condición que el testamento de fecha 25 de agosto de 2009 surtiera efectos jurídicos.

Ello no fue posible toda vez que este testamento, fue revocado por la testadora ya referida, mediante el testamento otorgado el 19 de abril de 2011, esto es, con posterioridad.

Es más, el testamento de 25 de agosto de 2009 fue inscrito el 15 de abril de 2014 en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán y ello no obstante que ya a esa fecha había sido revocado, por lo tanto no producía efectos legales.

Así las cosas y como corolario de todo lo expuesto en los fundamentos precedentes, al haber sido revocado el testamento de 25 de agosto de 2009, éste jamás pudo producir efectos jurídicos plenos, de suerte tal que el demandante don Gonzalo Esteban Yeber Cerda carece del derecho a demandar a doña Gladys Rosa Bustos Poveda el pago de la segunda cuota de \$1.500.000 estipulada en el pacto de honorarios de 17 de abril de 2013 en la cláusula tercera letra c), razón por la cual la demanda de fojas 5, no puede prosperar.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 186, 227 del Código de Procedimiento Civil, artículos 1001, 1560, 1698, 2118 del Código Civil se declara:

Que **se revoca** la sentencia en alzada de tres de noviembre de dos mil catorce, escrita de fojas 135 a 138, que acogió la demanda de cobro de honorarios de fojas 5, con costas, interpuesta en contra de doña Gladys Rosa Bustos Poveda, y en su lugar se resuelve, que no se hace lugar a la aludida demanda de honorarios, con costas.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase.

Redacción del Ministro señor Christian Hansen Kaulen.

R.I.C.: 487-2014 Civil.

III. Sentencia dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema 19 de enero de 2015 en causa rol 7215-2014

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Por sentencia de tres de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 135 y siguientes, se acogió la demanda de cobro de honorarios y se condenó a la demandada, a pagar al actor la suma de \$ 1.500.000, más intereses corrientes y reajustes según la variación que experimente el Índice Precios al Consumidor desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo, con costas.

Apelada dicha sentencia por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de Chillán por sentencia datada el veinticuatro de abril de dos mil quince, escrita a fojas 157 y siguientes, la revocó y, en su lugar, resolvió que no se hace lugar a la demanda de cobro de honorarios, con costas.

En contra de la citada sentencia la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción de una serie de normas legales, y solicita que se lo acoja, e invalidándose la se dicte una de reemplazo que ha lugar a la demanda, con expresa condena en costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que se infringió lo que dispone el artículo 1560 del Código Civil, ya que , según la intención de las partes, el encargo solo se traducía en que el testamento y el legado se inscribieran en el registro correspondiente a nombre de la legataria, con lo que terminaba su gestión. La existencia de un testamento posterior que dejó sin efecto el legado anterior, no era posible de prever por su parte; y si bien de la cláusula tercera letra c) del pacto de honorarios se desprende la existencia de una condición suspensiva a diferencia de lo que sostiene la sentencia de alzada, se encuentra cumplida y no fallida, ya que las inscripciones del legado a nombre de su mandante constituyen la entrega jurídica del legado, por lo que, siguiendo lo que disponen los artículos 1483 y 1484 del Código Civil, fue la forma en que las partes la entendieron cumplida.

Señala, asimismo, que se desatendió la cláusula segunda del pacto suscrito, y por lo tanto también el artículo 1484 del Código Civil , en el sentido que el tenor literal de dicha cláusula lo eximía de responsabilidad de no recibir aplicación el testamento por causas ajenas a su voluntad, como lo es precisamente el hecho posterior de existir otro testamento que se desconocía hasta ese momento.

Concluye señalando como los errores de derecho influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que los sentenciadores del fondo, previo análisis de la prueba rendida, establecieron como hechos de la causa, los siguientes:

- a) La demandada contrató a don Gonzalo Esteban Yeber Cerda para que la asesora legalmente.
- b) Entre el demandante y la demandada se suscribió un pacto de honorarios de fecha 17 de abril de 2013.
- c) El honorario pactado fue la suma de tres millones de pesos, pagaderos de la forma señalada en la cláusula tercera de dicho pacto.
- d) El testamento otorgado por doña María Calixta Vicente Morales, de 25 de agosto de 2009, fue inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Chillán con fecha 15 de abril de 2014, por las gestiones realizadas por el demandante.
- e) En dicho testamento se instituía legataria a la demandada.
- f) El testamento señalado en la letra d) fue revocado por la testadora otorgando uno nuevo con fecha 19 de abril de 2011, en el cual señala que anula y revoca cualquier testamento otorgado con anterioridad.
- g) En el testamento de fecha 19 de abril de 2011, no aparece la demandada ni como heredera ni como legataria.

TERCERO: Que, de acuerdo a los hechos asentados, los jueces del fondo declararon que del tenor de la cláusula tercera letra c) se constata que las partes sujetaron el pago del saldo de honorarios a una condición suspensiva determinada, que coligen que falló, conforme al artículo 1482 del Código Civil, razón por la cual el derecho y su obligación correlativa no puede nacer. Concluyeron que del saldo de honorarios pactado por los litigantes de \$ 1.500.000, sólo era exigible a condición que el testamento de fecha 25 de agosto de 2009 surtiera efectos jurídicos, lo que no fue posible toda vez que fue revocado por la testadora, mediante testamento otorgado el 19 de abril de 2011, por lo cual el primero jamás pudo producir efectos jurídicos plenos, de suerte tal que el demandante carece del derecho a demandar la segunda cuota de \$ 1.500.000.- estipulada en el pacto de honorarios, razón por la cual revocaron la sentencia de primera instancia y resolvieron no hacer lugar a la demanda de honorarios, con costas.

CUARTO: Que resulta ilustrativo tener presente que, de acuerdo al artículo 2118 del Código Civil, “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”, por lo cual el contrato celebrado entre las partes es un mandato y se rige por sus reglas. El contrato de mandato es por naturaleza oneroso y conforme al artículo 2117 inciso segundo, “La remuneración (llamada honorario) es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el juez.

QUINTO: Que el contrato suscrito entre los litigantes con fecha 17 de abril de 2013, es del siguiente tenor: “Cláusula Segunda: asesoría jurídica, que la mandante requiere para que el testamento otorgado en su favor surta los efectos legales, los que no serán de

responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a la voluntad del mandatario, y por ende ello no será susceptible de restitución del dinero aportado.”

En cuanto a la remuneración del mandatario, la cláusula tercera señala:

“Las partes en cuanto a lo requerido convienen la suma única y total de \$ 3.000.000 sólo por concepto de honorarios profesionales, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de \$ 1.000.000 pagaderos al día 19 de abril de 2013; b) con la suma de \$ 500.000 pagaderos al día 30 de abril de 2013; y c) el saldo de \$ 1.500.000 se obliga a pagarlos al logro de los efectos del testamento en mención plenamente”.

SEXTO: Que el artículo 1560 del Código Civil establece que “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”; por lo cual lo que se debe interpretar es precisamente la letra c) de la cláusula tercera, ya que, a su respecto, las partes tienen interpretaciones diferentes y es la suma de dinero que el actor reclama, esto es \$ 1.500.000.

SÉPTIMO: Que asimismo, es necesario tener en cuenta que, por regla general, la doctrina ha entendido que las obligaciones de los profesionales son obligaciones de medio, en las que “la prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor; dejando en claro que es la actividad o cierto comportamiento lo que constituye la substancia de la prestación, por lo cual el resultado no forma parte directa de la prestación.” (Peñailillo, Daniel; Obligaciones, página 223). A su vez, se debe tener en cuenta que muchos mandatos implican, simultáneamente, obligaciones de ambas clases esto es, de medio y de resultado. Por lo cual, las partes al sostener que la cuota de \$ 1.500.000 solo se pagaría al logro pero de los efectos del testamento en mención; hace que, respecto a esta parte de los honorarios, la obligación del abogado era una de resultado y no de medio.

OCTAVO: Que, por lo tanto, respecto a este saldo de honorarios se está frente a una obligación sujeta a una condición suspensiva determinada, cual es, que el testamento en el que a la demandada se le asignaba un legado, esto es, el de fecha 25 de agosto de 2009, surtiera efectos jurídicos, lo que, en el caso de autos, no ocurrió, ya que incluso cuando el demandante lo inscribió en el Conservador de Bienes Raíces en el año 2014, ya no producía efectos jurídicos pues había sido revocado en el año 2011.

NOVENO: Que, como se consignó, se denuncian quebrantadas las normas contenidas en los artículos 1483, 1484 y 1560 del Código Civil. La primera disposición, como también aquella contenida en el artículo 1484 del citado código, refiere la forma como debe cumplirse la condición, y la principal regla es la establecida en la norma que se dice violentada, que es del siguiente tenor: “La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes”. En consecuencia, se debe atender a cuál fue la intención de los contratantes al fijar la condición; lo que implica que la voluntad de aquellos es lo esencial para interpretar el contrato en lo concerniente a la condición que estipularon, por lo tanto, el intérprete no puede permitir que se cumpla por

analogía o equivalencia. Dicha disposición está en plena armonía con lo que previene el artículo 1560 del Código Civil.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, es claro que tanto la cláusula segunda como la tercera deben interpretarse en forma armónica y, de acuerdo al artículo 1562 del Código Civil ambas deben producir efectos; pues bien, cuando la cláusula segunda estipula que los efectos no serán de responsabilidad del mandatario en caso que el testamento en mención no pueda recibir aplicación por causas ajenas a su voluntad, se refiere a lo que se pagó por la demandada los días 19 y 30 de abril de 2013 en caso que el testamento no produzca efectos, y no puede pedir la devolución del dinero; lo que la demandada no ha exigido, pues entiende que el sentido de la cláusula es justamente remunerar en lo ahí señalado al abogado por las diligencias realizadas.

Pero en cuanto a la letra c), es claro que es condicional y que los sentenciadores la interpretaron correctamente al entender que la condición falló ya que, en esta parte, el abogado se obligó a lograr un resultado que no se obtuvo, esto es, los plenos efectos jurídicos del testamento, los cuales ya no se producirán por su revocación por parte de la testadora; esto se traduce en que la demandada no puede ser considerada heredera ni legataria en el nuevo testamento, por lo tanto, no debe pagar la última cuota de honorarios. El recurrente entiende que todas las cuotas deben ser pagadas por haber inscrito el testamento y, con ello, el legado, lo que carece de lógica ya que no se entendería la razón que las partes tuvieron para agregarle una condición a la última cuota.

DÉCIMO PRIMERO: Que por lo anteriormente expuesto, se debe concluir que los sentenciadores del fondo no infringieron lo que disponen los artículos 1483 y 1484 del Código Civil y, como corolario de lo anterior, lo que previene el artículo 1560 del mismo cuerpo legal; por lo que el recurso debe ser desestimado;

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil quince, escrita a fojas 157 vuelta y siguientes.

Redactada por la abogado integrante Leonor Etcheberry Court.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6826-15

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Sergio Muñoz G., Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C.

No firman los Ministros señor Muñoz y señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso el primero y por estar con feriado legal la segunda. Santiago, diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.