

NOMENCLATURA ??: 1. [40] Sentencia

JUZGADO ??: 22° Juzgado Civil de Santiago

CAUSA ROL ??: C-3798-2019

CARATULADO ??: ALBORNOZ/MUTUAL DE SEGURIDAD

CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION

Santiago, diez de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

I.- A folio 1, comparece Yuri Eduardo Guíñez Garrido, abogado, domiciliado en calle Cuevas N°984, comuna de Santiago, en representación de **JUAN ANDRES ALBORNOZ RIVERA**, empleado, domiciliado en calle Los Pehuenches N°1908, ciudad de Linares, Región del Maule, quien interpone demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de **MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN**, persona jurídica del giro de su denominación, representada por Lorenzo Leocadio Constans Gorri, constructor civil, ambos con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 194, comuna de Santiago, solicitando sea acogida y se condene a la demandada a:

a) Indemnizar por concepto de daño emergente la suma de \$45.630.000.-, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más reajustes e intereses;

b) Indemnizar por concepto de lucro cesante la suma de \$75.600.000.-, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más reajustes e intereses;

c) Indemnizar por concepto de daño moral la suma de \$150.000.000.-, o la suma que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, más reajustes e intereses;

d) Pagar las costas de la causa.

Funda su demanda, en que con fecha 01 de junio del año 2013, su mandante, sufrió un accidente laboral, mientras se dirigía desde su casa a su



lugar de trabajo, el cual se produjo por un desperfecto en los frenos del vehículo de la empresa, ocasionando que se impactara con un tren de carga en el sexto carro, entre las calles Colo-Colo y Januario Espinosa, ciudad de Linares. Agrega que quedó gravemente herido, siendo atendido en primera instancia en hospital base de Linares, para posteriormente ser hospitalizado en clínica Lircay de la ciudad de Talca, siendo operado de su muñeca y rodilla izquierda. Continúa su relato, señalando que en atención a la gravedad de las lesiones, fue trasladado de urgencia a Mutual de Seguridad de Santiago, practicándosele una cirugía por el equipo de rodilla de dicho establecimiento, en su pierna izquierda, muñeca izquierda, corte complicado en brazo derecho, y extrayendo un cuerpo extraño en su dedo anular.

Hace presente que transcurrido dos años de licencias, su mandante quedó con una pensión transitoria, determinándose un 60% de discapacidad, lo cual se traduce, en que podría volver a trabajar, percibiendo media pensión, equivalente a \$109.000., logrando encontrar trabajo en septiembre del año 2017.

Indica que desde ocurrido el accidente y sus primeras atenciones el demandante manifestó fuertes dolores en su pierna derecha que fueron desestimadas por los médicos de la Mutual, centrándose solamente en lo que ellos consideraron relevante y urgente, haciendo oídos sordos, a los dolores sufridos y manifestados por el actor. Añade que siguió manifestando con más insistencia el dolor, obteniendo esta vez como respuesta, que "*producto de la operación de la pierna izquierda, estaba sobrecargando mucho la pierna derecha*", esta aseveración se realizaba sin revisar al actor, sino que simplemente prescribiendo calmantes.

Explica que ante esta insoportable situación física, en octubre del año 2017, la situación llegó a un punto crítico, no pudiendo mantenerse en pie, colapsando absolutamente. Un facultativo Fisiatra de la Mutual de Seguridad, tras constatar la gravedad de lo manifestado, le expresó que este error se había acrecentado con los ejercicios que le hacían realizar, que al no tratar oportunamente la grave lesión, no hicieron más que empeorar las



condiciones, derivándolo de inmediato a un equipo de rodilla, siendo operado de urgencia, con fecha 10 de noviembre de 2017, dando como resultante *"lesiones, graves de rotura completa de ligamento, desgarramiento de menisco interno"*.

Expresa que dentro del largo periplo de atenciones realizadas por la demandada, recién en la atención de fecha 19 de mayo de año 2015, el informe detalla lo siguiente, textual: *"Acude por evaluación. Refiere con acompañante inseguridad e inestabilidad de rodilla fue REC de LCA y esquina postero lateral en año 2014. EX LACHMAN- bostezo lateral +- a izq en 0 grados fe de 0 a 105 grados atrofia de cuádriceps a izquierda + marcha sin bastones. También refiere que daño rodilla derecha pero no hay registros en dg ni historia de ingreso ex de rod der es normal"*. Indica que es impresentable que desde el año 2013 al 2015 recién en un informe, se mencione escuetamente, lo que su mandante manifestó desde las primeras atenciones prestadas tras ocurrido el accidente.

Hace presente que la Superintendencia de Seguridad Social y Salud, en ORD N° 15767, de fecha 02 de abril de año 2018, en su otorgamiento favorable, ante denuncia del demandante por el no pago por parte de Mutual del subsidio de incapacidad, expresa, textual: *"Al efecto, los antecedentes del caso fueron sometidos al estudio de profesionales médicos, de esta Superintendencia, los que informaron que, revisados los antecedentes clínicos, se puede concluir que el Sr. Albornoz presentó en octubre del año 2017 un cuadro de agravamiento de la lesión secuelar, con diagnóstico de lesión antigua de ligamento cruzado posterior rodilla derecha, que consideró una intervención quirúrgica el 10 de noviembre de 2017. Por lo tanto, debe considerarse como un nuevo cuadro clínico, que le produjo incapacidad laboral transitoria, motivando reposo laboral y nuevos tratamientos. Por lo tanto, y de acuerdo con lo señalado precedentemente, al señor Albornoz Rivera se le debe pagar subsidio por incapacidad laboral que reclama, en los términos indicados"*.

Finalmente señala que posterior a la intervención quirúrgica de fecha 10 de noviembre de 2017, la disponibilidad de su mandante, su actitud, a pesar de



su dolor, y del daño irreversible, es mucho más positiva, solo era necesario haber considerado responsablemente su padecimiento.

En cuanto a los perjuicios, expresa que la falta de atención medica tardía de cuatro años, la falta de y mal diagnóstico, le ocasionaron una marca de dolor de por vida, y que le significaron convertirse en un invalidó total, razón por la que estima los siguientes perjuicios extra patrimoniales:

Daño emergente: el que fundamenta en la adquisición de un campo cedido por pariente con fecha 01 de julio de año 2016, en el que su mandante plantó 17 melgas de 70 metros de frambuesas, las cuales tuvo que abandonar producto de la operación del mes de noviembre de 2017, perdiéndose su cultivo en su totalidad, esto es, 56 bandejas diarias, con un peso estimado de 2 kilos 800 gramos, resultando 156 kilos diarios de lunes a sábado por 90 días que es la duración la temporada, siendo entonces ?156 kilos diarios por \$650.- generando una suma total diaria de \$101.400.-, y ello multiplicado por 90 días alcanza una suma final anual de \$9.126.000.- y esta multiplicada por 5 años, asciende a una suma final de \$45.630.000.-.

Daño moral y lucro cesante: cuantifica el primero de ellos, en una cifra no menor a \$150.000.000., y respecto del segundo lo calcula a partir del día de la operación?, de fecha 10 de noviembre de 2017, sobre el sueldo base de \$450.000.- por doce meses igual a \$5.400.000.- anuales, por 35 años que es el tiempo que falta para jubilar a su mandante, da un total de \$189.000.000.-, menos la discapacidad del 60%, resulta \$75.600.000.-, adicionando que se le informó que terminado el tratamiento sería desvinculado alcanza una suma final de \$75.600.000.-

II.- A folio 11, consta notificación personal subsidiaria del demandado.

III.- A folio 14, se tuvo por **contestada la demanda** en rebeldía de la parte demandada.

IV.- A folio 15, el demandante evacuó la **réplica**, reiterando todos y cada uno de los antecedentes de hecho y derecho contenidos en la demanda.



V.- A folio 18, se tuvo por evacuada la **duplica** en rebeldía de la parte demandada.

VI.- A folio 24, se celebró la audiencia de **conciliación**, la cual no se produjo.

VII.- A folio 29, se **recibió la causa a prueba**, rindiéndose que la obra en autos.

VIII.- A folio 124, se **cita a las partes a oír sentencia**.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS OBJECIONES:

PRIMERO: Que, la parte demandada a folio 84 [12E], en la diligencia de prueba testimonial desarrollada ante el Tribunal Exhortado, dedujo objeción en contra de una pregunta realizada al testigo **Claudio Andrés Muñoz Peñaloza**, en razón de que la misma induce la respuesta.

Conferido traslado, la parte demandante solicita su rechazo, expresado que la pregunta no es inductiva, sino que busca que el testigo de razón de sus dichos. Para resolver esta objeción cabe tener presente, en primer lugar, la pregunta *“para que diga el testigo porque circunstancias el demandante se encuentra con problemas físicos”*, así mismo debe tener en consideración que el único remedio procesal establecido en el Código de Procedimiento Civil para evitar la deposición de un testigo en juicio, son las tachas, la cual no fue interpuesta en su oportunidad.

A mayor abundamiento, el testigo se encuentra facultado para dar razón de sus dichos, a consecuencia de las preguntas formuladas por las partes debidamente representadas, por lo cual, la pregunta es si misma no es inductiva, sino que emana de la propia declaración del testigo ante el punto de prueba N°1 establecido en la correspondiente sentencia interlocutoria de prueba, razón suficiente para rechazar la objeción planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable destacar que, determinar el valor probatorio de la declaración testimonial corresponde plasmarlo en la sentencia definitiva.

SEGUNDO: Que la parte demandada a folio 84 [12E] –en el mismo exhorto- dedujo objeción en contra de una pregunta realizada a la testigo



Nancy Del Carmen Retamal Almonacid, en razón de que la misma induce la respuesta, específicamente en la parte “*no detectada por la Mutual de Seguridad*”.

Conferido traslado, la parte demandante solicita su rechazo, expresado que la pregunta pretende que el testigo aclare sus dichos.

Para resolver esta objeción cabe tener presente, en primer lugar, la pregunta “*para que diga el testigo si el problema de la rodilla derecha fue consecuencia, por lo que la dicho el demandante, de una lesión producto del accidente no detectada por la Mutual de Seguridad*”, así mismo debe tener en consideración que el único remedio procesal establecido en el Código de Procedimiento Civil para evitar la deposición de un testigo en juicio, son las tachas, la cual no fue interpuesta en su oportunidad.

A mayor abundamiento, el testigo se encuentra facultado para dar razón de sus dichos, a consecuencia de las preguntas formuladas por las partes debidamente representadas, por lo cual, la repregunta es si misma no es inductiva, sino que emana de la propia declaración del testigo a una pregunta anterior, y siendo la referencia completamente vinculante al objeto del juicio, corresponde rechazar la objeción interpuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable destacar que, determinar el valor probatorio de la declaración testimonial corresponde plasmarlo en la sentencia definitiva.

EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que comparece **JUAN ANDRES ALBORNOZ RIVERA**, quien interpone demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de **MUTUAL DE SEGURIDAD DE LA CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN**, todos ya individualizados, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la primera parte de esta sentencia, que se dan por reproducidos.?



CUARTO: Que no consta que la demandada haya contestado la demanda interpuesta en su contra, por lo cual se tuvo por evacuado el trámite en su rebeldía.?

QUINTO: Que, a objeto de acreditar sus asertos, el demandante rindió la siguiente prueba:

En cuanto a la documental:

Bajo el folio N°5:

1.- Copia de hoja de historia clínica de Juan Andrés Albornoz Rivera de 04 de junio a 08 de agosto del año 2013;

2.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, 08 de agosto a 16 de septiembre del año 2013;

3.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, 17 de septiembre a 18 de noviembre del año 2013;

4.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, 19 de noviembre del año 2013 a 17 de enero del año 2014;

5.- Copia de cirugía general de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 19 de enero a 24 de marzo del año 2014;

6.- Copia de “RELA” de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 24 de marzo a 09 de mayo del año 2014;

7.- Copia de informe psicológico de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 27 de mayo a 29 de septiembre del año 2014;

8.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 29 de septiembre a 05 de noviembre del año 2014;

9.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 06 de noviembre del año 2014 a 10 de febrero del año 2015;

10.- Copia de prestaciones EMT ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 10 de febrero a 11 de agosto del año 2015;



11.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 18 de agosto del año 2015 a 12 de abril del año 2016;

12.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 25 de abril a 01 de agosto del año 2016;

13.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 01 de agosto del año 2016 a 20 de junio del año 2017;

14.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 12 de julio a 13 de noviembre del año 2017;

15.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, 12 de abril a 09 de noviembre del año 2017;

16.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 10 de noviembre a 15 de diciembre del año 2017;

17.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 18 de diciembre del año 2017 a 31 de enero del año 2018;

18.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 05 de febrero del año 2018 a 23 de marzo del año 2018;

19.- Copia de prestaciones de kinesiología ambulatorios de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 26 de marzo a 03 de marzo del año 2018;

20.- Copia de atenciones de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 03 de mayo a 06 de junio del año 2018;

21.- Copia carta de reclamo de Juan Andrés Albornoz Rivera y resolución de la Superintendencia de Salud.;

22.- Copia de contrato de trabajo de Juan Andrés Albornoz Rivera de 01 de septiembre del año 2017;

23.- Copia de resolución de incapacidad permanente Ley N° 16.744 de Juan Andrés Albornoz Rivera de fecha 12 de enero de 2017;

24.- Copia de Epicrisis Hospitalaria de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 16 de agosto del año 2018;

25.- Copia de hoja de cálculo reclamado por perjuicios sufridos por Juan Andrés Albornoz Rivera;



Bajo el folio N° 37:

26.- Copia de 14 vales extendidos durante años 2016 y 2017, de gastos Juan Andrés Albornoz Rivera;

27.- Copia de inscripción de vehículo placa patente única de NK.7446-1, inscrito a nombre de Juan Andrés Albornoz Rivera;

28.- Copia de declaración jurada de Juan Andrés Albornoz Rivera de fecha 14 de febrero de 2019;

29.- Copia contrato de arrendamiento de predio agrícola de Juan Andrés Albornoz Rivera de fecha 14 de febrero de 2019;

30.- Copia finiquito de contrato de trabajo de Juan Andrés Albornoz Rivera de fecha 29 de noviembre de 2019;

31.- Copia de correo electrónico de la Administradora de Fondos de Cesantía informa cese de relación laboral para con Juan Andrés Albornoz Rivera;

Respecto a la testimonial:

A folio 84 [12E], rinde declaración testimonial **Claudio Andrés Muñoz Peñaloza**, quien debidamente juramentada y sin tachas, expresa que ha visto mal al demandado, quien camina con un bastón y tiene problemas en la rodilla. Agrega que el actor, tuvo un accidente por un desperfecto mecánico y termino chocando con un tren, por ello, tuvo operaciones de rodilla y muñeca.

Añade que el demandante le contó que siempre tuvo dolor en la rodilla derecha y se lo expreso al médico, sin embargo este solo le entrega medicamento, pero nunca le hicieron un examen, hasta el 2017 que se percataron que tenía el ligamento cortado y los meniscos comprometido, por lo que le operaron la rodilla derecha, con lo cual comenzaron los problemas, le quitaron su pensión, además arrendo una parcela para plantar frambuesas, pero por la operación no pudo seguir con ello, también tuvo que vender su furgón. Así mismo, expresa que, conoce lo que declara porque el demandante se lo contó.

Continúa su relato explicando que a causa del accidente comenzaron los problemas de Juan, tanto físicos, como económicos, ya que perdió su



trabajo, y después consiguió otro que también perdió a causa de sus problemas de la rodilla derecha. Indica que arrendo una parcela para plantar frambuesas, pero con la operación a la rodilla derecha no pudo mantener las frambuesas y perdió todo.

Finalmente señala que, la causa del hecho culposo, es no haber tratado la rodilla derecha a tiempo, trayéndole aparejado pérdida de trabajo y daño psicológico.

A continuación depone **Nancy del Carmen Retamal Almonacid**, quien debidamente juramentada y sin tachas, expresa, que el actor tuvo un accidente con un tren sufriendo lesiones en la pierna izquierda, brazo, cara y muñeca, posteriormente sintió dolor en su pierna derecha, pero la demandada no lo tomo en consideración. Agrega que el actor, tuvo problemas en su pierna izquierda y se quejaba de su pierna derecha, pero no fue escuchado por el demandado, y tenía el menisco y la rodilla rota.

Agrega que, se generaron daños, que se traducen en no poder trabajar, ni moverse por las lesiones en sus piernas, en lo económico no tiene sustento para su casa. Así mismo, expresa que tenía frambuesas las cuales perdió a causa de la operación

SEXTO: Que, el demandado rindió la siguiente prueba:

En cuanto a la documental:

Bajo el folio N° 70:

- 1.- Informe Médico de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 07 de febrero de 2020, suscrito por la Mutual de Seguridad;
- 2.- Copia de contrato de trabajo de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 02 de enero de 2013;
- 3.- Copia de liquidación de remuneraciones de Juan Andrés Albornoz Rivera;
- 4.- Copia de control de asistencia de Juan Andrés Albornoz Rivera;
- 5.- Copia de epicrisis de enfermería de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 01 de junio de 2013;
- 6.- Copia de denuncia individual de accidente del trabajo de Juan Andrés Albornoz Rivera;



7.- Copia de dato médico de Urgencia de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 01 de junio de 2013;

8.- Copia de resolución de calificación de origen de los accidentes y enfermedades Ley N° 16.744;

9.- Copia de oficio de la Superintendencia de Seguridad y Salud en el trabajo;

10.- Copia de respuesta de la Mutual de Seguridad al oficio de la Superintendencia de Seguridad y Salud en el trabajo, de fecha 13 de abril de 2016;

11.- Copia de liquidación de pensión de Juan Andrés Albornoz Rivera;

12.- Copia de certificados de cotizaciones de Juan Andrés Albornoz Rivera del año 2016 y 2017;

13.- Informe de Imagenológico de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 16 de enero de 2019;

14.- Copia de Exámenes de Juan Andrés Albornoz Rivera de 10 de abril de 2018 a 16 de enero de 2019;

15.- Copia de documentos de primera atención o Atención de Urgencia de Juan Andrés Albornoz Rivera de Clínica Lircay, de fecha 01 a 04 de junio del año 2013;

16.- Copia de documentos de primera atención o Atención de Urgencia de Juan Andrés Albornoz Rivera de Clínica Lircay, de fecha 10 de junio del año 2013 a 18 de agosto del año 2015;

17.- Copia de Orden de Reposo de Juan Andrés Albornoz Rivera de Mutual de Seguridad, de fecha 18 de agosto del año 2015;

18.- Copia de Recetas Médicas de Juan Andrés Albornoz Rivera, de 06 agosto de 2018 a 08 de marzo de 2019;

19.- Informe de Evaluación de Terapia Ocupacional de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 01 de marzo de 2016;

20.- Copia de Orden de Reposo de Juan Andrés Albornoz Rivera de Mutual de Seguridad, de fecha 21 de marzo del año 2019;



21.- Copia de exámenes de laboratorio de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 10 de noviembre del año 2017;

22.- Copia de Resolución de Incapacidad Permanente Ley N° 16.744 de Juan Andrés Albornoz Rivera, de fecha 12 de enero de 2017;

Bajo la custodia N°1782-2020 y folio N° 71:

23.- Hoja de historia clínica de Juan Andrés Albornoz Rivera, emitido por la Mutual de Seguridad, de fecha 04 de junio del año 2013 a 03 de junio del año 2019;

Respecto a la testimonial:

A folio 64, rinde declaración testimonial **Roberto Ronaldo Glucksmann Meissner**, quien debidamente juramentada y sin tachas, expresa que la demandada no ha incurrido en un hecho doloso o culposo.

Explica que, conoció al actor dos meses después del accidente por el cual resultó con diversas lesiones, y le fue referido por una lesión de rodilla, hizo la evaluación y diagnosticó una lesión compleja de su rodilla izquierda, la lesión era de ligamentos, por cual era necesaria una cirugía. Agrega que como consecuencia del primer procedimiento, el paciente presentaba rigidez en la rodilla, por lo cual se hicieron terapias conducentes a lograr movilidad de rodilla que incluyeron un segundo procedimiento quirúrgico, que consiste en una artroscopia y liberación de la articulación para lograr progresivamente mayor movilidad, se completó con rehabilitación kinésica hasta tener una movilidad que permitiera la cirugía definitiva de reconstrucción de ligamentos de rodilla izquierda con injertos de donantes, posteriormente se reinició tratamiento kinésico y de rehabilitación para mejorar movilidad, musculatura y rehabilitación de marcha. Añade que este periodo de atención duro aproximadamente dos años, hasta que considero que no podría obtener mejoras ostensibles, por lo que emitió un informe para ser presentado a una comisión que evalúa incapacidades residuales a consecuencia de un accidente laboral. Su participación llego hasta el año 2015.

Finalmente indica que el demandante fue sometido a 3 cirugías, una en el Hospital Regional de Curicó o Talca, en la que se colocó tutor



externo, cirugía de salvataje de extremidad, una segunda de artroscopia efectuada por el mismo, y por ultimo de reconstrucción de ligamento de rodilla izquierda.

Seguidamente depone **Sergio Rodrigo José Maass Oñate**, quien debidamente juramentada y sin tachas, expresa que comenzó a atender en el año 2017 al actor, quien llevo a su consulta por molestias en su rodilla derecha. Agrega que, no habían registro de su accidente ni de su dolencia en la rodilla, por lo cual consulto si correspondía tratamiento por sus lesiones, la respuesta fue afirmativa, por lo cual le presto la atención pertinente consistente en cirugía de ligamento cruzado posterior, con una técnica compleja que se denomina “reconstrucción de ligamento cruzado posterior con aloingerto”, que se traduce en usar un tendón de Aquiles de un tercero, dicha cirugía se realizó el 2017. Posteriormente se hizo kinesioterapia, pero además tenía molestias en la rodilla izquierda.

Agrega que la lesión de rodilla derecha debió haberse manifestado antes del año 2015, una lesión que produzca rotura de ligamento, tiene sintomatología asociada desde el principio del accidente, es lo que no esta registrado en la ficha y el paciente no lo manifestó hasta el año 2015.

Igualmente, declara **Fernando Raúl Cubillos Oyarzun**, quien debidamente juramentada y sin tachas, quien sostiene que prestaron todas las atenciones solicitadas desde el punto de vista de la fisioterapia, entendiéndose la misma como medicina de la rehabilitación, lo cual fue en el año 2014. Agrega que, actualmente tiene un diagnostico en la rodilla derecha, siendo tratado para el manejo del dolor y rehabilitación integral para optimizar la rodilla.

Explica que, tomo conocimiento de la lesión el año 2018, primero trataron al actor, por una cicatriz en el brazo, y desde el año 2017, es tratado por su rodilla derecha. Añade que cuando lo trato por su brazo nunca expreso molestias por su rodilla derecha.

A folio 96 [9E], rinde declaración testimonial **Juan Alfonso Valenzuela Hernández**, quien debidamente juramentada y sin tachas, expresa que, el medico que hace las evaluaciones se hace acompañar de



todos los servicios que presta la demandada, con panel de exámenes para realizar una buena evaluación o diagnóstico de los pacientes.

Explica que su labor era realizar rehabilitación del paciente sobre el diagnóstico médico, el cual era muy irregular en su asistencia quedando registradas en su ficha sus excusas. Agrega que el actor trabaja de forma mal humorada, no completaba el tiempo de sus sesiones, no cumplía indicaciones y colaboraba muy poco, lo que se traduce en un avance más lento.

Finalmente indica que, al no realizar sus sesiones adecuadamente el demandante se hacía daño así mismo, lo cual constantemente se le informó.

SÉPTIMO: Que el hecho esencial del cual se deduce la responsabilidad demandada, tiene como antecedente un accidente que sufrió la demandante de trayecto laboral, con fecha 01 de junio del año 2013; luego de ello, fue atendido primeramente en el Hospital Base de Linares, y posteriormente hospitalizado en Clínica Lircay de la ciudad de Talca, para finalmente ser trasladado a la Mutual de Seguridad de Santiago.

En dependencias de la demandada, inicio su atención con fecha 04 de junio de 2013, siendo intervenido quirúrgicamente por primera vez con fecha 10 de junio de 2013, de un brazo, una rodilla y una muñeca, todos de su perfil izquierdo.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2017, fue intervenido nuevamente, esta vez, en la rodilla derecha; de esta última cirugía reclama el actor un actuar tardío de la demandada desatendiendo su deber de cuidado y diligencia, considerando la fecha del accidente y la fecha de la cirugía en cuestión, motivo por el cual solicita una indemnización de perjuicios, en razón de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

OCTAVO: Que dicho lo anterior, cabe analizar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual, esto es; existencia de un hecho ilícito, imputable al demandado con un actuar culposo o doloso, la irrogación de perjuicios y relación de causalidad.



NOVENO: Que, corresponderá analizar el hecho ilícito fundante sobre el cual la actora hace descansar su pretensión resarcitoria.

En efecto, resulta elocuente según los dichos del propio actor en el libelo de su demanda y lo que se desprende de la historia clínica del actor, acompañadas por el demandante y demandado, individualizada en el considerando tercero y cuarto de esta sentencia los cuales no han sido objetado, y siendo valorados lo mismos según lo dispuesto en el artículo 1702 del Código Civil, en relación al artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, permiten establecer que, como se dijo, en el considerando séptimo, el demandante sufrió un accidente de trayecto laboral el 01 de junio del 2013, siendo trasladado a la Mutual de Seguridad de Santiago con fecha 04 de junio del 2013, indicándose en su diagnóstico de apertura en relación a su rodilla derecha, *“lesión de ligamento cruzado posterior, estado confirmado y lesión de nervio periférico, etiología, estado confirmado”*, con fecha 25 de junio del 2013, se indica *“(…) no tengo antecedentes de la lesión (luxación de rodilla?) (…)”*, luego de dos años de historial médico, en la atención de fecha 19 de mayo del 2015, el informe detalla que *“(…) También refiere que daño rodilla derecha pero no hay registros en dg ni historia de ingreso ex de rod der es normal”*, para finalmente con fecha 10 de agosto del 2015 darle el alta médica.

Posteriormente siguió visitando las dependencias de la demandada, la cual le brindaba rehabilitación y atención psicológica, sin embargo con fecha 27 de junio de 2017, el actor visita la consulta médica del médico Sr. Maas Oñate, quien manifiesta que Juan Albornoz, *“consulta por molestias en rodilla der que atribuye al mismo accidente ocurrido el 2013, habría sufrido luxación también de esa rodilla, de esto no encuentro evidencia en la historia clínica”*, el mismo médico concluye en su informe de fecha 07 de septiembre de 2017 que, *“refiere persistencia del dolor e inestabilidad de rodilla der (no operada y no evaluada por ceiat,) se solicitó pronunciamiento de contraloría médica para cirugía artroscópica de meniscos y reconstrucción de ligamento cruzado anterior”*, y en el informe médico de 09 de noviembre de 2017 expreso que, *“reviso lateralidad de lesión quirúrgica a operar rodilla*



derecha”, siendo operado de la rodilla derecha con fecha 10 de noviembre de 2017, todo lo cual se desprende de la hoja de historia clínica de Juan Andrés Albornoz Rivera.

Así las cosas, se establece que el actor fue intervenido quirúrgicamente de su rodilla derecha, 4 años después de ocurrido el accidente que origina su traslado a dependencias de la demandada, y 2 años después de entregada el alta médica por los especialistas de la demandada. Es indicativo lo sostenido por el medico Sr. Maas Oñate quien lo plasma en su informe médico –como ya se dijo- y posteriormente en calidad de testigo de la demandada depone expresando que *“no habían registro de su accidente ni de su dolencia en la rodilla, por lo cual consulto si correspondía tratamiento por sus lesiones, la respuesta fue afirmativa, por lo cual le presto la atención pertinente consistente en cirugía de ligamento cruzado posterior(...)”*, lo cual lleva necesariamente a concluir que no se realizaron los exámenes médicos correspondientes en la oportunidad respectiva, razones suficientes para tener por concurrente el elemento del hecho dañoso.

DÉCIMO: Que lo anterior se ve confirmado en virtud una presentación efectuada por el actor a la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, la cual en lo medular reclama por el no pago de licencias médicas, a consecuencia de una nueva intervención quirúrgica que a propósito de dolores en su pierna derecha, fue derivado a una resonancia magnética, la cual dio como resultado, *“rotura completa antigua LSP, importante atenuación de raíz posterior del menisco interno (postraumático)”*, terminando con la cirugía antes mencionada.

Por su parte, la mencionada institución pública expresa al resolver la petición del actor, en lo que interesa que, *“al efecto, los antecedentes del caso fueron sometidos al estudio de profesionales médicos de esta Superintendencia, los que informaron que, revisados los antecedentes clínicos, se puede concluir que el Sr. Albornoz presento en octubre de 2017 un cuadro de agravamiento de la lesión secuelar, con diagnóstico de “Lesión antigua de ligamento cruzado posterior de rodilla derecha”, que consideró*



una intervención quirúrgica el 10 de noviembre de 2017. Por lo tanto, debe considerarse un nuevo cuadro clínico, que le produjo incapacidad laboral transitoria, motivando reposo laboral y nuevos tratamiento”, de esta forma un personal médico externo y diverso al de la demandada, concluyó que en base a los antecedentes clínicos, el actor presentó un cuadro de agravamiento en su rodilla derecha, razón por la cual se intervino quirúrgicamente al demandante, teniéndose por establecido el hecho como ya se dijo en el considerando anterior.

UNDECIMO: Que, respecto al segundo elemento de la responsabilidad extracontractual, el actor reclama un actuar culposo de la demandada, imputándole un actuar negligente y tardío en el diagnóstico médico de la rodilla derecha del demandante.

Al efecto, se indica en la hoja clínica del actor al ingresar en dependencias de la demandada, que su diagnóstico en lo que interesa señalaba una lesión de ligamento cruzado posterior y una lesión de nervio periférico, ambos de su rodilla derecha, en estado de confirmado, en ese sentido la literatura médica ha expresado que *“Las lesiones del Ligamento Cruzado Posterior son provocadas por trauma de gran energía, de allí que por lo general se asocia a un gran número de lesiones y de mayor complejidad. El diagnóstico clínico es muy importante, basado en la cinemática del traumatismo, inspección, palpación, maniobras específicas y evaluación del estado vasculo-nervioso de la extremidad afectada. Los exámenes imaginológicos son de gran ayuda para el diagnóstico y entre ellos está: la radiografía simple, la de estrés, la imagen de resonancia magnética, que es el estándar de oro y la tomografía axial computarizada (...)”*. (Dr. Álvarez López, Alejandro y Dra. García Lorenzo Yemina. Lesiones de ligamento cruzado posterior, Rev. Arch Med Camagüey Vol.21, 2017, p 807-808), de esta forma indican que los exámenes imaginológicos son determinantes en el diagnóstico médico, y como se dijo en el considerando noveno el médico Sr. Maas Oñate, manifestó que no existían registros médicos por parte de la Mutual de Seguridad, en cuanto a una lesión del actor en su rodilla derecha.



DUODECIMO: Que, en materia de culpa en la responsabilidad médica, la doctrina ha indicado que, *“para identificar la culpa debe analizarse la conducta del médico en el diagnóstico, el tratamiento, la aplicación del tratamiento y la vigilancia del paciente. La culpa en el diagnóstico es una situación de excepción, siendo sólo posible cuando se trata de un diagnóstico usual, cuya equivocación revela una negligencia severa (...)”* (Pizarro Wilson, Carlos. Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas, Rev Méd Chile 136, 2008, p 541). Al efecto, un error en el diagnóstico es difícil de imputar un actuar culposo, sin embargo, la completa ausencia del mismo es un actuar irrefutablemente culposo, considerando que el papel del médico es determinante, pues es quien con su autonomía, conocimiento y herramientas científicas disponibles, ofrecerá al paciente las opciones de tratamiento pertinentes a su condición clínica y, posteriormente, será éste, quien ejecute las conductas tendientes a mejorar la condición del paciente.

Así las cosas, lo anterior puede considerarse como una vulneración a Lex artis, ya que, esta *“supone que la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una forma de actuación”* (Vásquez López, José Enrique. La “Lex Artis ad hoc” como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea), Cuad Med Forense 16, 2010, p 181), de esta forma la única posibilidad medica relevante era efectuar un estudio de la rodilla derecha del actor, que habría permitido un correcto diagnóstico y tratamiento, a fin de producir una respuesta eficaz a la dolencia reclamada, la ausencia total de actuar en dicho sentido, implica una infracción a los deberes de prudencia y diligencia que pesan sobre los profesionales de la medicina, que obligan a poner a disposición del paciente sus capacidades técnicas que, en el caso en estudio, se traducían en el deber de indagar de modo exhaustivo las causas de los malestares del actor, lo que finalmente se plasma en un actuar culposo por omisión del personal médico de la demandada.



DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto al nexo de causalidad, como señalara el profesor René Ramos Pazos, es relativamente simple de dilucidar en la sede de responsabilidad que nos ocupa, puesto que el que realiza un hecho ilícito, es decir, culpable o doloso, es responsable de todo daño que no se habría producido si aquel hecho no ocurre (Ramos Pazos, René. De la Responsabilidad Extracontractual, cuarta edición actualizada, 2008, p. 107).

En tal sentido, dicha relación causal se encuentra acreditada toda vez que el hecho dañoso se produjo a consecuencia del actuar tardío de la demandada, quien teniendo el historial médico del actor desde el 04 junio de 2013, el cual en su fase de inicio confirmaba una lesión de ligamento cruzado posterior y una lesión de nervio periférico, ambos en su rodilla derecha, como se indicó en el considerando noveno de este fallo, sin realizar los estudios pertinentes hasta una resonancia magnética el año 2017, para que en dicho momento, es decir, con más de 4 años de demora intervengan quirúrgicamente al actor de su rodilla derecha, no proporcionándole oportunamente al actor la atención médica que requería, sino que lo hizo en forma tardía, lo que le provocó iniciar nuevamente un periodo de recuperación que se encontraba concluido.

Que, así las cosas, la falta de un adecuado y oportuno diagnóstico, a la luz de los síntomas e indicaciones médicas originarias que presentaba el actor, se constituye en la causa directa del reinicio del actor del periodo de recuperación con todo lo que dicha carga significa.

DÉCIMO CUARTO: Que establecida por tanto, la relación de causalidad entre el actuar negligente incurrido por la demandada y el daño causado, corresponde ahora determinar la extensión y determinación procesal de los perjuicios ocasionados.

Respecto a las alegaciones en torno al daño emergente y lucro cesante, fundamenta el primero en la adquisición de un campo cultivado, y el segundo en base a su sueldo base al momento de la intervención de su rodilla derecha, este no podrá ser acogido porque no está debidamente acreditada la relación de causalidad entre la falta de diagnóstico certero y eficaz respecto de la



dolencia del actor, y la imposibilidad realizar una plantación y la pérdida de la remuneración pactada por el contrato de trabajo que detentaba el demandante, ello en razón de que los contrato de arrendamiento de propiedad agrícola y de finiquito de contrato de trabajo acompañados e individualizados en el considerando tercero de este fallo, los cuales no han sido objetados, y siendo valorados lo mismos según lo dispuesto en el artículo 1702 del Código Civil, en relación al artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, fueron celebrados y finiquitados respectivamente el año 2019, es decir, dos años después de realizado el hecho catalizador del daño, de esta forma con los antecedentes probatorios anexados a autos, siendo solo los simples dichos del actor los cuales vinculan el hecho ilícito con el daño, siendo los mismos insuficientes para acreditar las mencionadas partidas indemnizatorias.

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto al daño moral si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto que, *“Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma – física o psíquica –, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales”* (“El Daño Moral”, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

Por su parte, en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en



un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra.

DÉCIMO SEXTO: Que el demandante evidentemente experimentó dolor físico y psíquico a raíz del tardío actuar de la demandada, en cuanto a intervenir quirúrgicamente al actor de su rodilla derecho, ello es constatable de la ficha clínica del actor, en el sentido de leer los informes psiquiátricos del demandante suscritos por dependientes de la Mutual de Seguridad, antes y después de la intervención quirúrgica que origina el presente juicio.

En cuanto a los informes anteriores al hecho catalizador del daño reclamado, el Psiquiatra Sr. Salinas Torres, expreso con fecha 12 de junio de 2017, es decir 5 meses antes de la cirugía, que el demandante *“Asiste solo. Ingresa por sus propios medios. (...) Refiere que ha estado mejor. De ánimo "hasta he tratado de salir a trabajar". Está buscando un trabajo. Mas comunicativo que en controles anteriores”*, para posteriormente, con fecha 07 de agosto de 2017, el Neurólogo Sr. Soto Arancibia, indicar en su informe que el actor *“(...) bajo ánimo por sospecha de lesión en rodilla derecha, está en controles y tratamiento con psiquiatría. Había arrendado un vehículo para manejo de colectivo por 2 años. "no sabe que hará porque la rodilla le duele",* luego con fecha 05 de septiembre de 2017, el psiquiatra Sr. Salinas Torres manifiesta que Juan Albornoz *“Ingresa por sus propios medios. Trabajando como administrador en una panadería. "Donde empecé trabajando, no donde me accidente". Se encarga del despacho. De mejor ánimo. Mucho más comunicativo”*. De lo anterior se desprende claramente, que el actor se encontraba un proceso recuperación favorable, pero que la situación de su rodilla derecha lo afligía.

Al turno de los informes psiquiátrico posteriores a la intervención en la rodilla derecha del demandante, el mismo psiquiatra Sr. Salinas Torres, estampo con fecha 04 de diciembre de 2017, es decir, a menos de un mes de efectuada la cirugía, que Juan Albornoz *“Asiste solo. Ingresa por sus propios medios, apoyado en muletas. Fue intervenido de pierna derecha "tenía ligamentos cortados, nunca se habían dado cuenta". Actualmente con*



licencia. "Llevaba 2 meses trabajando, no sé qué va a pasar". "No me han pagado las licencias". "Empecé de nuevo con los sueños". "con la pena"', posteriormente, con fecha 09 de marzo de 2018, es decir, 4 meses después de la cirugía, el psiquiatra Sr. Lillo Valdes, señaló que "ingresa paciente con muletas y férula en antebrazo derecho. Se aprecia un tanto cabizbajo, pensamiento de estructura conservada, velocidad normal, sin ideas de contenido patológico. Preocupado por su situación económica actual. Sin alteraciones sensoperceptivas, juicio conservado manifiesta que sigue con sueños del evento. Dice: todo depende como duerma en la noche, si duermo mal ando alterado. Además he estado sólo con la pensión, me sacaron de mi trabajo engañado y ahora no me están pagando por estas licencias... ahora estoy mejor de ánimo sí, hubo un tiempo que quería tirar la toalla, llevaba 14 operaciones". De lo anterior, se desprende que la cirugía en cuestión le genero nuevos problemas y temores, los cuales debían haber sido resuelto con la anterioridad debida, más considerando que el actor había recibido el alta médica el año 2015. Todos estos hechos resultan acreditados con el mérito de la ficha clínica y la prueba testimonial de folio 84, en la cual los deponentes se encuentran contestes en los padecimientos del actor. En efecto, los testigos confirman lo que se encuentra plasmado en los informe psiquiátricos antes transcritos, afectando esta última intervención en las relaciones personales del actor.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, determinada la existencia del daño moral sufrido por el demandante, es necesario fijar su cuantía en dinero. Para esta materia, el tribunal considerará prudencialmente el mérito de los antecedentes aportados al proceso, a fin de fijar un monto que se corresponda a la entidad y naturaleza del daño ocasionado a la víctima.

En consecuencia y sin perjuicio de haberse acreditado el daño moral y demás elementos que configuran el estatuto de responsabilidad que ha invocado la demandante, tenemos que la prueba rendida resulta insuficiente para fijar la indemnización en la cuantía que fuere solicitada en su oportunidad, pero ello no obsta a que esta se fije prudencialmente, a la luz de



los antecedentes que ya obran en autos y que fueren descritos y valorados con anterioridad, en la suma de \$15.000.000., suma que deberán pagarse más reajustes e intereses, los cuales se deberán desde la fecha de notificación de la demanda hasta la solución o pago efectivo de lo condenado.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la demás prueba descrita, en nada aporta, empece o desvirtúa la decisión a la cual se ha arribado.

DÉCIMO NOVENO: Que, atendido que la demandada no ha resultado íntegramente vencida, cada parte soportará sus costas.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y lo previsto en los artículos 1698, 1700, 2284, 2314, 2332 y 2492 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 348, 349, 356, 384 del Código de Procedimiento Civil, y demás pertinentes, **se declara:**

I.- Que, se **RECHAZAN** las objeciones efectuadas a las preguntas efectuadas al testigo Claudio Andrés Muñoz Peñaloza y a la testigo Nancy Del Carmen Retamal Almonacid.

II.- Que, se **ACOGE PARCIALMENTE** la demanda de indemnización de los perjuicios, condenándose al demandado únicamente al pago de una indemnización por daño moral ascendente a la suma de \$15.000.000.-, más reajustes e intereses, como fuere señalado en el considerando décimo sexto, rechazándose en todo lo demás.

III.- Que, sin perjuicio de ello, cada parte soportará sus costas.

Regístrese. Dese copia autorizada y certificado de ejecutoria a petición verbal de la parte interesada.

C-3798-2019.

Pronunciada por **PEDRO ENRIQUE GARCÍA MUÑOZ**, Juez Titular.



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

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>