

Santiago, cinco de junio de dos mil trece.

VISTOS:

En estos autos rol Nro. 7788-2008, seguidos ante el 17° Juzgado Civil de Santiago, procedimiento en juicio ordinario, caratulados “Treizman Sacks Lucy y otros con Erazo Reyes Rodrigo”, doña Lucy Treizman Sacks y don Rolando Radó Kovari, deducen sendas demandas de indemnización de perjuicios en sede contractual, y en subsidio extracontractual, en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, médico psiquiatra, y de indemnización de perjuicios extracontractual en contra de la Clínica Las Condes S.A., representada por don Alfredo Schonherr Monreal; y doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman deducen demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual contra de don Rodrigo Erazo Reyes y de la Clínica Las Condes S.A.

En fundamento de sus pretensiones, los demandantes señalan, en síntesis, que a fines de los años 90, doña Lucy Treizman Sacks presentó algunos cuadros depresivos, concurriendo a la Clínica Las Condes para obtener una atención médica adecuada, donde fue atendida en junio de 1999 por el Dr. Rodrigo Erazo Reyes, médico psiquiatra, quien la evaluó y ordenó un examen psico neurológico, efectuado en el centro denominado Congregación Amor Misericordioso Pensionado San José, de esta ciudad, luego de lo cual el facultativo, prescindiendo de otros exámenes especializados, le diagnosticó que sufría de síndrome de Pick, una forma rara e irreversible de demencia que ocasiona cambios severos de personalidad y trastornos motores, similares a la enfermedad de Alzheimer, que progresa rápidamente, sin que exista tratamiento que pueda detener su avance y que generalmente culmina con la muerte del paciente al cabo de unos años del comienzo de la enfermedad.

Agregan que el médico reconoció que sólo en una oportunidad había tratado dicha enfermedad, pero que ante la ausencia de duda del diagnóstico, el prestigio del profesional y el equipamiento técnico y científico de la clínica, decidieron continuar con la atención del Dr. Erazo Reyes, quien eliminó los medicamentos recetados con anterioridad para tratar su estado anímico depresivo, comenzando a aparecer distintos síntomas, tales como la falta de interés por relacionarse con los demás, incluso con sus hijas y con su marido, centrándose en cosas banales e intrascendentes, perdiendo su autoestima, no importándole su vestir ni arreglo personal y actuando deshinibidamente, amenazando con auto eliminarse y sintiendo que su vida no tenía sentido, elevando su estado de angustia y deteriorándose cada vez más, padeciendo incluso incontinencia urinaria, hasta que fue necesario arrendarle un departamento separado de la casa familiar para que fuese apoyada por un asistente de enfermería durante las 24 horas del día.

Explican que las consultas y evaluaciones practicadas por el Dr. Erazo Reyes en la clínica continuaron, manteniendo el diagnóstico inicial y el tratamiento prescrito, expresando el médico tratante, incluso, que estaba impresionado por el lento avance de la enfermedad.

En el curso del tratamiento y considerando el diagnóstico efectuado, se adoptó, además, la decisión de realizar una intervención quirúrgica oftalmológica a la paciente.

Transcurridos cinco años desde el diagnóstico y no habiéndose desarrollado la enfermedad conforme con lo señalado por el facultativo, éste insistió en el tratamiento, realizando evaluaciones periódicas, certificando, además, en el mes de enero del año 2004, que la paciente presentaba un cuadro de demencia frontal progresiva del tipo de enfermedad de Pick, de carácter progresivo, invalidante e irreversible.

A mediados de 2005 la paciente fue evaluada en el Instituto Neuropsiquiátrico de Chile, donde luego de practicárseles diferentes exámenes, se concluyó que jamás había padecido del síndrome de Pick, sino un trastorno bipolar, por lo que cuestionan especialmente que el diagnóstico de dicha enfermedad se haya mantenido por tantos años.

Afirman que dada la calidad de la Clínica y la capacidad del Dr. Erazo Reyes, no podía confundir de tal forma la verdadera enfermedad, atendida su sintomatología y que éste, obrando con la mínima diligencia debió haber re-analizado el cuadro médico.

Los demandantes expresan haber perdido una parte importante de sus vidas para enfrentar una enfermedad inexistente, situación que fue destructiva para la familia.

A consecuencia de lo anterior, estimando que el médico psiquiatra tratante, Dr. Rodrigo Erazo Reyes, incumplió las obligaciones que le impone el contrato de prestación de servicios profesionales y, en subsidio, fundados en la responsabilidad extracontractual del médico tratante, doña Lucy Treizman Sacks solicitó a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$42.000.000 por concepto de lucro cesante, considerando el promedio de las remuneraciones percibidas los últimos 10 años anteriores al tratamiento prescrito por el demandado y \$150.000.000 por daño moral, y por su parte, don Rolando Radó Kovari solicitó \$32.000.000 a título de daño emergente, \$50.000.000 por lucro cesante y \$130.000.000 por daño moral.

Asimismo, ambos interpusieron demanda de responsabilidad extracontractual en contra de la Clínica Las Condes S.A., fundada en los mismos hechos descritos, aduciendo que dicha entidad es responsable tanto por el hecho ajeno como por hechos propios. Al efecto invocaron la calidad de tercero civilmente responsable, dado que el Dr. Erazo Reyes forma parte de su equipo médico, existiendo una clara

relación de subordinación y dependencia entre el médico y la clínica donde presta sus servicios. Agregan que al organizarse como empresa, la Clínica debe asumir los riesgos propios de su giro, asumiendo los costos derivados de los daños provocados a los pacientes atendidos en la institución, como consecuencia del actuar negligente o doloso de sus dependientes y profesionales médicos que prestan sus servicios en forma independiente. Atribuyen, además, un actuar negligente a la clínica por no haberse percatado durante siete años que en sus dependencias y bajo su nombre se prestaban servicios médicos no acordes con su prestigio, hecho propio que importa una falta de cuidado y preocupación respecto de los estándares de calidad, prestigio y confianza que propugna a través de su publicidad.

Conforme con lo anterior, solicitaron indemnización de perjuicios de la Clínica Las Condes S.A., en sede extracontractual, doña Lucy Treizman Savks por la suma de \$150.000.000 por daño moral y don Rolando Radó Kovari por \$32.000.000 por daño emergente, \$50.000.000 por lucro cesante y \$130.000.000 por daño moral.

Finalmente doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman requieren cada una, en sede extracontractual, del Dr. Rodrigo Erazo el pago de \$45.000.000, a título de daño moral, y de la Clínica Las Condes S.A., la suma de 45.000.000 por el mismo concepto.

Al contestar las demandas, don Rodrigo Erazo Reyes, solicitó su rechazo, explicando que el 23 de junio de 1999, doña Lucy Treizman Sacks, en compañía de su cónyuge, concurrió a su consulta particular ubicada en la Clínica Las Condes S.A., motivada por un cuadro psiquiátrico grave que requería evaluación, constatando que tenía antecedentes de tratamiento psiquiátrico por depresión y que en los últimos meses había presentado una alteración grave en su conducta,

Foja: 1

caracterizada por desinhibición, alteración del lenguaje, trastornos de memoria, incoherencia, comportamientos agresivos, irritabilidad, impulsividad, inadecuación con familiares, ausencia de conciencia social e inexistencia de episodios depresivos o eufóricos. En el examen mental, la paciente se encontraba consciente, visible, lúcida, con expresión inconexa, dificultades cognitivas reflejadas en fallas a las pruebas numéricas y otras pruebas. En ese contexto, dada la persistencia en el tiempo y la gravedad del cuadro, planteó la internación en la Clínica Pensionado San José, donde se le efectuaría un estudio.

El 25 de junio de 1999 se hospitalizó a la paciente, siendo evaluada y planteándose las hipótesis diagnósticas de depresión bipolar, estado mixto -una variante del cuadro bipolar- y psicosis -alteración del juicio de la realidad-, indicando prescripción medicamentosa, observación de conducta y evaluación psicológica. Los exámenes neuropsicológicos establecieron alteraciones de las pruebas frontales, esto es, la presencia de un daño de tipo orgánico que podía corresponder a demencia frontotemporal y enfermedades Pick, de tipo neurodegenerativa progresiva de los lóbulos frontales y que hacían sentido con el comportamiento de la paciente.

La paciente fue dada de alta con indicación medicamentosa, antipsicótico, y se solicitó que fuese evaluada por un neurólogo para descartar trastornos orgánicos de los lóbulos frontales.

Posteriormente la paciente concurrió a la consulta de manera esporádica e irregular los días 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2002 y 29 de junio de 2003. Sin embargo, en forma periódica la paciente y su cónyuge se comunicaban telefónicamente para informarle sobre su evolución y episodios concretos, indicándoles la necesidad de ser evaluada personalmente, pero la paciente no

concurría a las consultas, no obstante tener indicaciones de asistir al menos una vez al mes a fin de ajustar la dosis medicamentosa.

El 19 de enero de 2004 fue la última oportunidad que tuvo conocimiento de la paciente, en forma indirecta, cuando su cónyuge le solicitó un certificado médico para tramitar una pensión invalidez.

Sostiene, en síntesis, que el hecho de haberse diagnosticado con posterioridad un trastorno bipolar no importa en modo alguno un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de su parte, sino que corresponde a un diagnóstico diferencial, esto es, una de las posibilidades e hipótesis diagnósticas que se podrían determinar, entre varias posibles, con la sintomatología presentada por la paciente en ese tiempo y con los exámenes realizados.

Agrega que el ámbito jurídico en el cual deben evaluarse las conductas realizadas es el de responsabilidad contractual, habiendo contraído una obligación de medios. Sostiene que de acuerdo al contrato de prestación de servicios médicos, cumplió a cabalidad y realizó todas y cada una de las acciones a que se encontraba comprometido con la paciente y que consistían en emplear toda su ciencia y arte. Así realizó una completa anamnesis y examen físico, planteando un diagnóstico conforme al estado clínico y exámenes, indicando un tratamiento acorde al mismo, informando los riesgos, ventaja y desventajas del tratamiento propuesto, evaluando su evolución dentro de las posibilidades, ya que la paciente no asistía a los controles, por lo que se trata de un caso de culpa del acreedor. Por lo mismo, indica, no existen daños jurídicamente indemnizables, a lo que se debe añadir que el lucro cesante impetrado carece de determinación y certeza y que el daño moral no tiene el origen patrimonial que es necesario y en todo caso no puede traducirse en un enriquecimiento injusto.

En relación a la demanda de don Rolando Radó Kovari, en sede contractual, señala que no es posible que el contrato de prestación médica celebrado con doña Lucy Treizman Sacks pueda tener el carácter de prestación de servicios médicos y una estipulación en favor de un tercero celebrada entre el profesional y el cónyuge de la paciente, cuestionando también los conceptos y montos de las indemnizaciones solicitadas.

En cuanto a las demandas de responsabilidad extracontractual deducidas en su contra, opuso en primer lugar la excepción de prescripción por haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha del diagnóstico. En relación a la acción deducida por doña Lucy Treizman Sacks solicitó su rechazo por improcedente al existir una relación contractual entre las partes y debido a que las prestaciones son infundadas. Respecto de la demanda deducida por don Rolando Radó Kovari, pide su rechazo por no concurrir los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. En cuanto a la acción interpuesta por doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman alega su improcedencia, debido a que los fundamentos del daño moral no le son imputables y no se señala en forma expresa cuál es el daño que se pide indemnizar.

A fojas 376 la Clínica Las Condes S.A. contesta la demanda solicitando su íntegro rechazo, oponiendo, en primer lugar, la excepción de prescripción, negando enseguida la existencia de vínculo alguno entre la clínica, los demandantes y los hechos, estimando que no es más que un tercero ajeno a la litis. Señala que el diagnóstico por el cual se demanda la indemnización no fue realizado por la clínica ni en la clínica y la paciente no registra atenciones clínicas relacionadas con los hechos que motivan la demanda. Reitera que la relación entre los pacientes y el médico es contractual, pero la clínica no tiene responsabilidad por el cumplimiento o incumplimiento de ese contrato.

Los servicios médicos que fundan las pretensiones fueron contratados por la paciente con el médico y no con la clínica, la que no tiene responsabilidad ni por causa de hecho propio ni por hecho ajeno. En tal sentido destaca que la Clínica Las Condes S. A. no celebró contrato alguno con la paciente y, por tanto, no puede darse la hipótesis de que encargara al Dr. el cumplimiento de sus propias obligaciones frente a la paciente, sino que fue la propia paciente la que contrató al médico. En ese orden ideas, agrega, se debe tener en consideración la independencia que existe en el actuar de los médicos y al deber de confidencialidad que existe con el paciente, por lo que no puede exigírsele a la clínica supervisión y no puede confundirse la administración de un establecimiento clínico con la realización de una actividad intrínsecamente médico profesional como es la diagnosis, la prescripción terapéutica, el control de un tratamiento y en general todo lo que corresponda a un acto médico, cuestiones todas que competen exclusivamente al médico tratante.

La sentencia de primera instancia, de veintiocho de enero de dos mil once, escrita de fojas 1115 a 1183, acogió la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deducida por doña Lucy Treizman Sacks en contra de don Rodrigo Erazo Reyes y lo condenó a pagar la suma de \$12.000.000 por lucro cesante y \$80.000.000 por daño moral y también acogió las demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual interpuestas por don Rolando Radó Kovari y doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, condenándolo a pagar, al primero, las sumas de \$2.880.000 por concepto de lucro cesante y \$20.000.000 por daño moral y, a las segundas, la cantidad de \$5.000.000 a cada una por daño moral. La sentencia rechazó las demandas deducidas en contra de la Clínica Las Condes S.A.

En contra de dicho fallo apelaron los demandantes y el demandado recurrió de casación en la forma y apelación.

Conociendo de dichos arbitrios, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintidós de mayo de dos mil doce, escrita de fojas 1293 a 1304, rechazó la nulidad formal y confirmó la sentencia apelada, con declaración que el demandado don Rodrigo Erazo Reyes deberá pagar a doña Lucy Treizman Sacks, la suma de \$40.000.000 a título de daño moral y a don Rolando Radó Kovari \$10.000.000 por el mismo concepto.

En contra de esta última decisión el demandado don Rodrigo Erazo Reyes y los demandantes, a fojas 1305 y 1329 respectivamente, recurrieron de casación en el fondo.

A fojas 1349 se ordenó traer los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el demandado don Rodrigo Erazo Reyes.

PRIMERO: Que el recurrente, fundamentando su recurso, atribuye a la sentencia cuya invalidación persigue, error de derecho, expresado en infracción a lo dispuesto en los artículos 2158 N°1, 1552, 1557, 2314 y 2329, todos del Código Civil; 425 del Código de Procedimiento Civil; y 1698, 305, 47 del citado Código sustantivo.

En un primer acápite del arbitrio, el solicitante acusa vulneración de los artículos 2158 N°1, 1552, 1557 y 2329 del Código Civil, por cuanto la sentencia desconoce la existencia de una serie de incumplimientos por parte de los actores que impidieron que el Dr. Erazo Reyes pudiera cumplir cabal y plenamente las obligaciones contraídas. Al efecto explica que los sentenciadores reconocen que la paciente concurrió en pocas oportunidades a la consulta para ser evaluada,

situación que en su concepto hizo imposible la modificación de su diagnóstico conforme a su evolución, por lo que la paciente dejó de cumplir la obligación básica de la convención médica, esto es, la concurrencia constante, periódica y seguida a la consulta, así como la indicación de efectuarse exámenes de imágenes y llevarlos a consulta para su análisis, circunstancias que si bien fueron reconocidas en el fallo recurrido, no fueron consideradas ni se le atribuyeron efectos jurídicos.

Al tenor de lo expuesto, indica, se trasgrede el artículo 2158 N°1 del Código Civil, relativo al mandato que rige el contrato de prestaciones médicas y que obliga al mandante proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato, incumplimiento que no fue recogido en la sentencia; se infringe además lo dispuesto en el artículo 1552 del mismo código, por cuanto la falta de cumplimiento de las indicaciones de concurrir a la consulta, del tratamiento prescrito y de los exámenes de imágenes que debía realizarse, implican un incumplimiento de las obligaciones contraídas para con el Dr. Erazo Reyes; del mismo modo, lo señalado en el artículo 1557 del citado texto legal ya que el incumplimiento de dichas prestaciones por parte de la demandante impide el incumplimiento del demandado, por lo que no es jurídicamente posible que nazca la obligación de indemnizar a la contraparte; y finalmente a lo dispuesto en el artículo 2329 inciso primero del mismo código, debido a que se accede a indemnizar perjuicios por daño moral, pero se desconoce que la paciente incurrió en mora de sus obligaciones.

Conforme con lo anterior, sostiene, los sentenciadores debieron concluir que la demandante no cumplió cabalmente las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación de servicios médicos, lo que impidió que el demandado se constituyera en mora respecto de sus obligaciones y por consiguiente no puede

nacer la obligación de indemnizar los perjuicios, debiendo, en consecuencia, rechazar se la demanda.

En un segundo capítulo, el recurrente señala que se quebranta el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1557 del Código Civil, en cuya virtud el tribunal está obligado a valorar conforme a las reglas de la sana crítica los informes emitidos por peritos. Sin embargo, sin indicar las razones, resta mérito probatorio al informe pericial acompañado a fojas 613, señalando que el informante no tuvo contacto personal con la paciente, razonamiento que no se vincula a ningún principio de la lógica, máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados. De lo anterior colige que si el tribunal hubiese valorado correctamente tal pericia necesariamente habría concluido que el demandado actuó conforme a la buena práctica médica y acorde a la *lex artis*, por lo que su actuar no fue negligente y no concurren los requisitos que hacen procedente la responsabilidad contractual que se le imputa. En este sentido, agrega, para que se entienda que se encuentra en mora se requiere que haya incumplido las prestaciones contraídas en virtud de una mala práctica médica, lo que no fue acreditado en autos, demostrándose lo contrario.

En el tercer apartado el recurrente sostiene que se infringen los artículos 1698, 305, 47, 2314 y 2329, todos del Código Civil, por cuanto se establece la existencia de un daño a los demandantes don Rolando, doña Claudia y doña Sandra Radó, respecto de los cuales se debe presumir que se trata del cónyuge e hijas de la paciente y que el haber presenciado la enfermedad de su esposa y madre, necesariamente, los debe haber afectado. Tal daño, según asevera el recurrente, se tuvo por comprobado por el parentesco existente entre los demandantes, lo que requería que se acreditara la calidad de cónyuge e hijas, con las partidas de

matrimonio y de nacimiento, lo que no ocurre en autos, vulnerando así lo dispuesto en los artículos 1698, 305 y 47 del Código Civil.

También se infringe lo preceptuado en el artículo 2314 del Código Civil, desde que sin acreditarse la existencia del daño moral, la sentencia declara la obligación de indemnizar a los demandantes sobre la base de haberse incurrido en responsabilidad extracontractual, así como lo dispuesto en el artículo 2329 del mismo texto, al presumir la existencia del daño moral por la existencia de las relaciones de familia de los demandantes.

Finalmente, el recurrente sostiene se infringe lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil ahora en relación al artículo 2314 y 2329 del Código Civil, al desestimar el valor probatorio del informe pericial de fojas 613, por cuanto, como ya dijo, de haber sido correctamente apreciado se habría concluido que el demandado actuó acorde con la *lex artis* y no fue negligente, por lo que no concurren los requisitos de responsabilidad extracontractual que se le imputa y no cabe la obligación de indemnizar los daños, al tenor de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil;

SEGUNDO: Que, para los efectos de una debida inteligencia de las cuestiones planteadas, es menester reseñar algunos de los antecedentes de mayor relevancia que surgen del proceso en el cual se pronunció la sentencia que se impugna:

a) El abogado don Jaime del Campo Santelices, en representación de doña Lucy Treizman Sacks, don Rolando Radó Kovari y doña Caludia y doña Sandra Radó Treizman, deduce sendas demandas de indemnización de perjuicios en sede contractual y extracontractual, en contra del médico psiquiatra don Rodrigo Erazo Reyes y de la Clínica Las Condes S.A. En efecto, como se señaló en la parte expositiva, doña Lucy Treizman Sacks y don Rolando Radó Kovari, deducen

demandas de indemnización de perjuicios en sede contractual, y en subsidio extracontractual, en contra del Dr. Rodrigo Erazo Reyes, por las sumas de \$42.000.000 por lucro cesante y 150.000.000 por daño moral, la primera y por \$32.000.000 por daño emergente, \$50.000.000 por lucro cesante y \$130.000.000 por daño moral, el segundo. También deducen indemnización de perjuicios extracontractual de la Clínica Las Condes S.A.

Por su parte, doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman deducen sendas demandas de indemnización de perjuicios en sede extracontractual contra de don Rodrigo Erazo Reyes por la suma de de \$45.000.000 para cada una por daño moral y en contra de la Clínica Las Condes S.A por el mismo monto por idéntico concepto.

b) Contestando las demandas, don Rodrigo Erazo Reyes, en síntesis, reconoció que en su calidad de médico psiquiatra atendió a doña Lucy Treizman Sacks, el 23 de junio de 1999, en su consulta en la Clínica Las Condes, por un grave cuadro psiquiátrico con alteraciones conductuales, por lo que dos días después fue internada en la Clínica Pensionado San José para su evaluación, planteándose las hipótesis diagnósticas de depresión bipolar, estado mixto y psicosis, explicando que los exámenes neuropsicológicos establecieron la presencia de un daño de tipo orgánico que podría corresponder a la Enfermedad de Pick, de tipo neurodegenerativa progresiva de los lóbulos frontales y que hacían sentido con el comportamiento de la paciente, siendo dada de alta con indicación medicamentosa y evaluación neurológica para descartar trastornos orgánicos. Con posterioridad, la paciente concurrió a la consulta esporádicamente, el 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2002 y 29 de junio de 2003, comunicándose periódicamente con la paciente y su cónyuge e informándoles sobre su evolución y episodios concretos. El 19 de enero de 2004 fue la última oportunidad que tuvo

conocimiento de la paciente, en forma indirecta, cuando su cónyuge le solicitó un certificado médico para obtener su pensión de invalidez.

Al efecto, explica que el haberse diagnosticado con posterioridad un trastorno bipolar no importa en modo alguno un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de su parte, sino que corresponde a un diagnóstico diferencial, esto es, una de las posibilidades e hipótesis diagnósticas que se podrían estimar, entre varias posibles, con la sintomatología presentada por la paciente en ese tiempo y con los exámenes realizados.

En resumen, respecto de las demanda por responsabilidad contractual, sostuvo que no hubo incumplimiento y que no se provocaron daños jurídicamente indemnizables. En cuanto a la acción deducida por don Rolando Radó indicó que no existe vínculo contractual que los ligue.

En cuanto a las demandas fundadas en responsabilidad extracontractual, opuso la excepción de prescripción por todas ellas, estimando, además que en relación a la deducida por doña Lucy Treizman, el régimen aplicable es el de responsabilidad contractual y en relación a las demás pretensiones, ellas resultan absolutamente infundadas.

c) A fojas 376 la Clínica Las Condes S.A. al contestar las demandas solicitó su integro rechazo, oponiendo, en primer lugar, la excepción de prescripción, negando la existencia de vinculación alguna entre la clínica, los demandantes y los hechos de la demanda, sosteniendo en resumen que es un tercero ajeno, ya que el diagnóstico por el cual se demanda la indemnización no fue realizado por la clínica ni en la clínica y, además, la paciente no registra atenciones clínicas vinculadas a los hechos. En suma, estima que no tiene responsabilidad ni por hecho propio ni por hecho ajeno.

d) Por sentencia de primera instancia, de veintiocho de enero de dos mil once, escrita de fojas 115 a 1192, se acogió la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deducida por doña Lucy Treizman en contra de don Rodrigo Erazo Reyes y condenó a éste a pagar a la actora la suma de \$12.000.000 por lucro cesante y \$80.000.000 por daño moral.

Asimismo, rechazándose la excepción de prescripción, se acogieron las demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual interpuestas por don Rolando Radó Kovari y doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, condenando a éste a pagar al primero, las sumas de \$2.880.000 por concepto de lucro cesante y \$20.000.000 por daño moral y, a las segundas la cantidad de \$5.000.000 para cada una por daño moral.

La misma sentencia rechazó íntegramente las demandas deducidas en contra de la Clínica Las Condes S.A.

e) Conociendo de los recursos de apelación deducidos, mediante resolución de segundo grado, de veintidós de mayo de dos mil doce, escrita de fojas 1293 a 1304, se confirmó dicha decisión, con declaración que el demandado don Rodrigo Erazo Reyes deberá pagar a doña Lucy Treizman Sacks \$40.000.000 a título de daño moral y a don Rolando Radó Kovari \$10.000.000 por el mismo concepto;

TERCERO: Que, para la resolución del recurso y en lo que al mismo interesa, es conveniente dejar expresado, que los sentenciadores fijaron como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que doña Lucy Treizman Sacks fue tratada como paciente particular del demandado Dr. Rodrigo Erazo Reyes, a partir del mes de junio del año 1999, quien motivado por los síntomas que ella presentaba, ordenó su hospitalización en la Clínica Congregación del Amor Misericordioso Pensionado San José,

desde 25 al 29 de junio de 1999;

b) Que durante su estadía en dicha clínica, el Dr. Erazo Reyes ordenó un tratamiento con medicamentos y la realización del examen de Escalas de Batería neuropsicológica Luria y Nebraska, procedimiento que aplicó la psicóloga doña Ximena Rubio, así como otros exámenes, dando las ordenes en forma telefónica, al igual que el alta de la paciente.

c) Que con los resultados de los exámenes, específicamente el test aplicado por la psicóloga, el Dr. Erazo Reyes concluyó que la paciente padecía de un deterioro orgánico cerebral, atribuible a un tipo de demencia presenil, llamada Enfermedad de Pick.

d) Que tras ello comenzó un tratamiento con medicamentos y visitas a su consulta particular por lo menos una vez al año, más la evaluación vía telefónica que constantemente realizaba él mismo o por llamadas de la propia paciente o de algún familiar, la mayoría de las veces su cónyuge.

e) Que el demandado fue el médico tratante de doña Lucy Teizman al menos hasta el mes de enero de 2004, época en que tuvo que emitir un certificado médico para la tramitación de su pensión de invalidez, en el cual se afirma que ella presenta un cuadro de demencia frontal progresiva del tipo Enfermedad de Pick, cuadro que tiene un carácter progresivo, invalidante e irreversible, dado que se trata de un proceso neurodegenerativo del encéfalo;

CUARTO: Que conforme con dicho sustrato factico y sobre la base que la relación que une a doña Lucy Treizman con el psiquiatra Dr. Erazo Reyes, deriva de un contrato médico, en la especie de tracto sucesivo y que comprende una evaluación de los síntomas, su diagnóstico y tratamiento, los sentenciadores de fondo -haciendo suyos los fundamentos del fallo de primera instancia-, estimaron que en el ejercicio del acto médico, el profesional se obliga a emplear todos sus

conocimientos y medios suficientes y disponibles con el objetivo de precaver, diagnosticar, tratar y curar la enfermedad. Conforme con ello, determinaron que la culpa de la que responde el médico se origina por no haber empleado los medios suficientes para el propósito encomendado o no haber sido diligente o prudente en tomar todas las precauciones que hubieran evitado el daño. No obstante lo anterior, también consideraron que el médico está obligado a cumplir 3 obligaciones de resultado: el deber de información, la obligación por los materiales y productos y la obligación relativa a los exámenes y análisis simples, ya que los diagnósticos y resultados están sujetos a la interpretación del profesional acerca de su alcance y posibles efectos, y que en relación a la obligación de medios, el profesional debe atenerse a su *lex artis*, que impone los deberes de seguir los progresos de la ciencia; mantener una práctica adecuada de los protocolos; obedecer las reglas generalmente admitidas por la ciencia y el arte de la salud especializada a la cual se dedica; conocer sus personales limitaciones frente al acto que debía realizar; y mantener una observancia del reglamento destinados a normar las acciones de salud, los protocolos médicos quirúrgicos etc.;

QUINTO: Que conforme con lo expuesto y los antecedentes agregados al proceso, los jueces de la instancia -tal como consta de los motivos trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto y trigésimo sexto del fallo de primera instancia y cuarto del de segundo grado-, concluyeron que el reconocimiento clínico de la Enfermedad de Pick debe basarse en una evaluación sistemática, apoyada en pruebas neuropsicológicas y diversos estudios de imágenes cerebrales, puesto que el diagnóstico clínico correcto es crucial para poder desarrollar el tratamiento que logre controlar los síntomas tanto cognitivos como conductuales en este tipo de demencia, ante lo cual llama la atención que

considerando lo delicado de la enfermedad y su evolución, el demandado no haya ordenado que se efectuaran todos los exámenes, bastándole sólo el examen neuropsicológico y que tampoco haya realizado las pruebas que ordenan los protocolos ni recurrido a los demás medios para afinar su apreciación clínica, como le era obligatorio, resultando reprochable, también, que el facultativo mantuviera su diagnóstico a lo menos cinco años sin aplicar tales herramientas y pese a que los síntomas iniciales de la enfermedad no habían evolucionado de acuerdo a la enfermedad diagnosticada, limitándose a controlar la evolución de la paciente a través de llamados telefónicos.

En el mismo sentido, los jueces del grado destacan que lo censurable es haber emitido un diagnóstico sin someter a la paciente a todas las pruebas clínicas y médicas indispensables que debían efectuarse para tener certeza en la calificación de la enfermedad- y haber perseverado en el mismo, sin haberla sometido a nuevas evaluaciones, no obstante haber transcurrido en exceso el plazo predecible para la manifestación de los síntomas de la enfermedad, limitándose a controlar su estado a través de llamados telefónicos sin prodigarle una atención personalizada y directa, más aún cuando la enferma y su entorno familiar se encuentran severamente afectados, todo lo cual evidencia el actuar negligente del demandado, infringiendo la *lex artis* médica.

A lo anterior, se debe agregar que, como sostienen los sentenciadores de fondo en el motivo cuadragésimo de la sentencia de primera instancia, tal actuar del demandado no puede justificarse en el hecho que la paciente no concurriera periódicamente a los controles médicos del demandado, por cuanto era su médico tratante y el encargado de despachar las recetas de los medicamentos prescritos siendo, por ende, responsable de los nulos avances de la paciente.

Acorde con todo lo expuesto, los jueces coligen que el proceder del demandado Dr. Erazo Reyes contravino flagrantemente las obligaciones contractuales respecto de doña Lucy Treizman, incumpléndolas o haciéndolo imperfectamente, conducta que es dable atribuir a culpa o negligencia, hecho que trajo como consecuencia, el haber ocasionado perjuicios a la demandante -quien se vio impedida de realizar una vida normal-, por los cuales debe responder, siendo de su cargo la indemnización correspondiente por lucro cesante y daño moral, en sede contractual.

Enseguida los sentenciadores, atendiendo al carácter de tracto sucesivo del contrato de prestaciones médicas, comprensivo tanto del diagnóstico como del tratamiento prescrito por el medico tratante, desechan la excepción de prescripción opuesta en relación a la acción de responsabilidad extracontractual y estimando concurrentes sus requisitos, esto es, la existencia de un acto de un sujeto capaz, ejecutado con negligencia, presumen que, ante la gravedad de los hechos acaecidos a la cónyuge y madre de los actores, éstos necesariamente fueron padecidos por ellos, como se desprende de la prueba rendida en autos, daño y sufrimiento familiar que tiene su causa en la mala praxis del profesional demandado;

SEXTO: Que en el escenario indicado, esto es, un contrato de prestación médica -del cual se ha derivado un resultado no deseado-, el facultativo queda sujeto al paciente por un vínculo de obligación, en cuyo cumplimiento debe emplear el debido cuidado y resulta que la cita de las disposiciones legales que se dicen vulneradas por el demandado en los apartados primero y segundo del recurso, esto es, los artículos 2158 N°1, 1552, 1557 y 2329 del Código Civil y el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, así como los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones, tienen por objeto sustentar,

fundamentalmente, –en relación a dichos capítulos-, que una adecuada valoración de las pruebas allegadas a la causa y en especial del informe pericial agregado a fojas 613, debió conducir a los sentenciadores a concluir que, en la especie, no concurren los requisitos que hacen procedente la responsabilidad contractual, en atención, por un lado, al incumplimiento de las obligaciones de doña Lucy Treizman Sacks en su calidad de paciente, al no asistir de manera periódica a la consulta particular del médico tratante y no efectuarse los exámenes de imágenes que le habría requerido, y por otro, a que el médico demandado actuó conforme a la *lex artis*, por lo que su actuar no puede ser considerado negligente, en circunstancias que la sentencia recurrida, sobre la base fáctica precedentemente descrita, dio por acreditados los requisitos que estructuran la acción de indemnización de perjuicios contractual, de lo que se sigue que las infracciones denunciadas persiguen desvirtuar los supuestos de hecho fundamentales asentados los jueces del fondo, mediante el establecimiento de nuevos hechos que permitan sostener el rechazo de la demanda.

Asimismo la infracción que se denuncia en relación a los artículos 1698, 305, 47, 2314 y 2329 del Código Civil y 425 del Código de Procedimiento Civil, ahora en los apartados tercero y cuarto del libelo, lo lleva a contradecir lo aseverado en la sentencia impugnada, en orden a que la gravedad de los hechos que en ella se describen, lleva a concluir que el sufrimiento padecido por el cónyuge y las hijas de la paciente tiene su causa en la mala praxis del profesional demandado, sobre la base de los antecedentes facticos que sirven de sustento a la responsabilidad extracontractual que se deriva del actuar del demandado en relación a los actores don Rolando Radó Kovari y doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman, cuestionamiento que importa apartarse de dichos supuestos para

sostener que la demanda deducida por los mencionados actores resulta improcedente;

SÉPTIMO: Que, del tenor del recurso se desprende claramente que el reproche que se hace a la sentencia impugnada está constituido por las circunstancias de haberse vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, al concluir de las probanzas agregadas en autos, los presupuestos de hecho que determinan la responsabilidad contractual y extra contractual del demandado.

En tal sentido, resulta pertinente recordar que sólo los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa, siendo posible su revisión por la vía de nulidad que se postula sólo en caso, de haberse establecido éstos, vulnerando las normas reguladoras de la prueba, por lo que primero ha de resolverse si a alguno de los preceptos citados por el recurrente se le puede atribuir tal carácter y si ha sido tal norma conculcada como lo pretende.

OCTAVO: Que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, las normas reguladoras de la prueba se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios;

NOVENO: Que el recurrente intenta revertir los hechos asentados en la sentencia y sobre los cuales se estructura el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y su actuar negligente como facultativo, denunciando, en lo que a la prueba se refiere, infracción al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, fundada en la falta de valoración del informe pericial evacuado por el Dr. Fernando Vergara, en el que se afirma que no existe infracción a la buena práctica médica y que permitiría exonerarlo de sus responsabilidad tanto contractual como extracontractual, agregado a fojas 613, cuyo mérito probatorio fue desestimado.

Al efecto conviene precisar que si bien el recurrente otorga a tal medio de prueba el carácter de peritaje, no se trata más que de un informe particular, evacuado debido a la sola petición del demandante, sin cumplir los formalidades y requisitos previstos en los artículos 411 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el cual fue emitido teniendo a la vista la ficha clínica de la paciente, los informes médicos de la misma -que no precisa- y el informe del Servicio Médico Legal, por lo que no puede ser valorado como informe pericial, habiéndose, en todo caso, agregado como prueba documental, según consta de la presentación de fojas 628, sin perjuicio de haber comparecido a estrados su otorgante.

Sin perjuicio de lo señalado, ha de tenerse en cuenta, en lo pertinente a la prueba pericial y a la transgresión de las normas relativas a la sana crítica, que en el recurso no se indica de qué modo preciso y circunstanciado se habrían infringido los criterios que informan dicho sistema de valoración probatoria, esto es, la forma en que se habrían desatendido las pautas directrices vinculadas a los conocimientos científicamente asentados, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia.

Asimismo, en lo atinente a la supuesta vulneración del mencionado precepto legal, ha de tenerse en consideración que la apreciación del mérito de un informe pericial corresponde a una cuestión de hecho, cuya estimación corresponde en forma soberana los jueces de la instancia y, por consiguiente, no queda sujeta al control del tribunal de casación, toda vez que la sana crítica consiste en un proceso eminentemente subjetivo del tribunal que analiza el dictamen del perito sin sujeción a parámetros rígidos o preestablecidos en la ley, habiendo los sentenciadores expresado los motivos por los cuales lo desestiman;

DÉCIMO: Que en relación específica a los hechos que configuran la responsabilidad extracontractual, en materia probatoria, el recurrente también denuncia infracción de lo dispuesto en los artículos 1698, 305 y 47 del Código Civil, desde que afirma que el daño se establece fundado únicamente en los vínculos de parentesco de los actores –cónyuge e hijas-, calidad que debió acreditarse con las respectivas partidas de matrimonio y nacimiento.

En tal sentido, debe tenerse en consideración que el artículo 1698 citado sólo señala la regla básica de distribución de la carga probatoria, cuya vulneración debe ser desestimada, toda vez que se quebranta cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a la contraparte, lo que no sucede en la especie, desde que la parte demandante, a través de la prueba rendida en autos, ha logrado comprobar el daño provocado tanto a la paciente como a sus familiares –debiendo responder del último en sede extracontractual-, a raíz del diagnóstico y tratamiento aplicado a doña Lucy Treizman, sin que, por lo demás, en el proceso resultaran controvertidas las relaciones familiares que los ligan ni la legitimación activa de los demandantes, por lo que tampoco es posible apreciar quebrantamiento al artículos 305 del

mismo Código que contempla una de las forma de acreditar el estado civil y que acusa el recurrente.

En lo tocante al artículo 47 del Código Civil, referido a la prueba de presunciones, se debe precisar que no es una norma reguladora de la prueba, en cuanto faculta al tribunal para apreciar discrecionalmente su eficacia como prueba completa, sin que el juicio de valor respectivo sea susceptible de atacarse por la vía de la casación de fondo, como se ha hecho;

UNDÉCIMO: Que, de esta manera, establecida la inexistencia de infracción a las normas reguladoras de la prueba, resulta palmario que los sentenciadores del grado no han incurrido en los yerros de derecho que el recurso en estudio les atribuye –no han invertido el peso de la prueba, rechazado pruebas que la ley admite o aceptado otras que rechace, ni han desconocido el valor probatorio de las producidas en autos o alterado su precedencia-, circunstancia que impide revisar la actividad desarrollada por ellos en relación a la prueba, y variar los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales se dio aplicación al derecho sustantivo, hechos que, por ende, resultan inamovibles, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa.

Así las cosas, habiéndose establecido los hechos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanza aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso, ellos resultan inamovibles para este tribunal, conforme lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil;

DUODÉCIMO: Que sentado lo anterior, resulta patente que la infracción denunciada en relación, a los artículos 2158 N°1, 1552, 1557 y 2329, todos del Código Civil, sustentada por un lado, en el supuesto incumplimiento de los demandantes, atendido que la paciente asistió en escasas oportunidades a la consulta médica privada del facultativo, situación que no permitiría constituir en

mora al deudor y tornaría aplicable la excepción de contrato no cumplido, y por otro, en el actuar plenamente ajustado a la *lex artis medica* del facultativo demandado, que impediría el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el demandado en virtud del contrato de prestaciones médicas, descansa sobre la base de hechos que la sentencia no ha dado por acreditados, desde que por la misma se ha estimado lo contrario, esto es, que el facultativo no dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales para con la paciente doña Lucy Treizman y que su actuar no se ajustó a la buena praxis medica y se ejecutó sin emplear la diligencia debida en el diagnóstico y tratamiento aplicado, manteniéndolo a lo largo de los años no obstante que la enfermedad no evolucionaba conforme los efectos esperados, impidiéndole su pleno desarrollo en diversos ámbitos, ocasionándole daños que deben ser compensados;

DÉCIMO TERCERO: Que, en relación a la responsabilidad extracontractual impetrada, tampoco resulta posible tener por configurada infracción de los preceptos contenidos en los artículos 2314 y 2329 del Código sustantivo, desde que los mismos contemplan la obligación de indemnizar el daño provocado y determinan la obligación de resarcirlos, habiéndose establecido en la sentencia expresamente el padecimiento sufrido el cónyuge e hijas de la paciente, don Rolando Radó Kovari y doña Claudia y doña Sandra Radó Treizman, a raíz del erróneo diagnóstico y tratamiento aplicado por el Dr. Erazo Reyes a doña Lucy Treizman, el cual, además, se mantuvo por largo tiempo, ocasionando sufrimiento a sus seres queridos y afectando el normal desarrollo de la vida familiar;

DÉCIMO CUARTO: Que en razón de los fundamentos y al no haberse cometido en la sentencia impugnada los errores de derecho que se aducen como fundamento del recurso de casación en estudio, procede decidir su rechazo.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante.

DÉCIMO QUINTO: Que la nulidad sustancial que postula el recurrente se hace consistir en la vulneración que, a su entender, se ha producido en la sentencia impugnada, de lo dispuesto en los artículos 1713, 20 y 2320 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil, cuya correcta aplicación habría determinado se acogiera la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extra contractual incoada en contra de la Clínica Las Condes S.A.

Explica el recurrente que el artículo 1713 del Código Civil se infringe por cuanto los sentenciadores de fondo no consideraron los hechos confesados judicialmente por el representante legal de la demandada Clínica Las Condes S.A., el cual, al absolver posiciones señaló que el Dr. Rodrigo Erazo Reyes pertenece al departamento médico de psiquiatría de la clínica; que ha estado más de 10 años prestando servicios en dicha institución; que ha sido jefe médico del departamento de psiquiatría del año 2005; que como tal hace de interlocutor entre dicho departamento y la gerencia general de la clínica. Tales hechos, afirma, hacen plena fe en contra de la demandada, habiendo quedado por tanto plenamente establecidos en autos.

El demandante también sostiene que el artículo 20 del Código Civil se quebranta por cuanto los jueces de instancia no contextualizaron ni aplicaron el término dependiente conforme su sentido natural y obvio, esto es -de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española-, “estar subordinado a otro, servirle de complemento o ser regido por él” o “persona que sirve a otra o es subalterna de una autoridad”. Agrega que no cabe duda que existe una relación de dependencia entre el demandado Rodrigo Erazo y la Clínica Las Condes por cuanto ambos funcionan complementándose el uno al otro, se integran y se

mejoran en su propio interés. En este punto, expresa, que quedó reconocido como hecho de la causa, por confesión del representante legal de la demandada, que los profesionales médicos que se desempeñan dentro de la clínica están sujetos a control de evaluaciones, pudiendo ser el demandado removido de su cargo del departamento donde se desempeña, lo que establece la efectividad de la concurrencia de elemento de control o autoridad que la clínica ejerce sobre el Dr. Erazo Reyes. Lo anterior, en concepto del recurrente, evidencia la existencia de un vínculo de dependencia entre el médico demandado y la clínica.

El solicitante igualmente acusa se conculca lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, debido a que el demandado Dr. Erazo Reyes es dependiente de la Clínica Las Condes S. A. y quedó establecido en autos que el facultativo causó perjuicios a los demandantes por su actuar negligente, sin embargo los jueces del grado no establecieron la responsabilidad extracontractual de la clínica por el hecho de un dependiente obligado al pago de los perjuicios causados a los demandados. En relación a este punto, agrega que la doctrina y la jurisprudencia han entendido que, dada la estructura y complejidad actual de las organizaciones empresariales, no resulta procedente alegar para eximirse de responsabilidad, el desconocimiento de lo que el dependiente hace, debiendo el empresario responder por los daños que aquel cause en la medida que se desempeña en sus dependencias, quedando excluida su responsabilidad sólo por los daños de sus dependiente cuando éstos actúan de manera independiente y fuera de su control.

Finalmente el peticionario denuncia infracción al artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse apreciado la fuerza probatoria de la confesión judicial presentada por el representante legal de la Clínica Las Condes S.A., que hace plena fe en contra de la demandada respecto de los hechos confesados, entre

ellos que el Dr. Erazo Reyes es jefe del departamento de psiquiatría de la clínica y que ha prestado servicios en ella durante más de 10 años;

DECIMO SEXTO: Que, una vez más, para la acertada resolución del libelo, resulta útil recordar que, como se indicó precedentemente, los demandantes, en base a los hechos descritos en la parte expositiva, demandaron en sede de responsabilidad extracontractual a la Clínica Las Condes S.A., como tercero civilmente responsable tanto por el hecho ajeno como por hechos propios, fundados en que el facultativo tratante, Dr. Erazo Reyes forma parte del equipo médico de la clínica y existe una clara relación de subordinación y dependencia entre éste y el centro asistencial en que presta sus servicios, atribuyendo, además a la clínica un actuar negligente por no haberse percatado que en sus dependencias y bajo su nombre se prestaron servicios médicos no acordes con su prestigio. En virtud de lo anterior, doña Lucy Treizman Sacks, doña Sandra y doña Claudia Radó Treizman solicitaron reparación del daño moral padecido y don Rolando Radó Kovari sus perjuicios materiales y morales, pretensiones que, en definitiva, fueron íntegramente rechazadas por sentencias de primera y segunda instancia, por carecer de legitimación pasiva, al no haberse establecido la responsabilidad de la clínica por hechos propios o ajenos;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que para decidir de esa manera, los jueces del fondo, en los motivos sexagésimo a sexagésimo tercero del fallo de primera instancia, reproducidos en la sentencia de segundo grado, del análisis de la prueba rendida, concluyeron que no existe antecedente alguno que revele la incidencia de la Clínica Las Condes en los hechos materia del juicio, agregando que en la ficha clínica que doña Lucy Treizman Sacks registra en el centro médico no hay constancia alguna vinculada a la enfermedad diagnosticada por el Dr. Erazo Reyes.

En ese orden de ideas, señalaron que la sola circunstancia que el médico tratante formara parte del equipo de la clínica demandada, no conduce necesariamente a atribuirle responsabilidad en los hechos, puesto que las consultas las efectuó de manera particular y sin injerencia de la clínica, lo que resulta patente considerando entre otros antecedentes, que luego de la consulta realizada el año 1999 el facultativo derivó a la paciente a la Clínica San José donde, según reconocen los demandantes, se le practicó el test de Luria y se le diagnosticó el síndrome de Pick.

En el mismo sentido expresan que las relaciones privadas entre ambos demandados y que autorizan al Dr. Erazo Reyes a utilizar una dependencia de la clínica para atender sus consultas particulares en ese centro asistencial, en ningún caso permiten vincularlos, concluyendo, en consecuencia, que el médico psiquiatra no obró como dependiente de la clínica demandada ni se usaron dependencias de hospitalización, equipos ni personal de la misma en la atención de la paciente;

DÉCIMO OCTAVO: Que el análisis de los errores de derecho planteados por el recurrente, impone la necesidad de pronunciarse en primer término respecto de las infracciones a las leyes reguladoras de la prueba -previamente definidas-, por cuanto el libelo sólo busca desvirtuar los presupuestos fácticos sobre los cuales los jueces de la instancia fundaron el rechazo de la acción intentada en contra de la demandada Clínica Las Condes S.A., y que los demandantes intentan revertir, esto es, que el médico psiquiatra Dr. Rodrigo Erazo Reyes no actuó como dependiente de la Clínica Las Condes S.A. al prestar atención médica de su especialidad a la paciente doña Lucy Treizman Sacks, ni se utilizaron dependencias de hospitalización, equipos o personal de la institución en dicha atención, hechos cuya revisión solo resulta posible en caso de constatarse conculcación a la normativa en materia probatoria;

DÉCIMO NOVENO: Que en relación a la prueba, el recurrente acusa infracción a lo dispuesto en los artículos 1713 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la confesión judicial, que se habría provocado debido a que el fallo debió consignar lo expresado por el representante de la Clínica Las Condes S.A, en orden a que el Dr. Erazo Reyes pertenece al departamento médico de psiquiatría de dicha clínica, que ha prestado servicios por más de 10 años en dicha institución, que ha sido jefe del departamento de psiquiatría desde el 2005, lo que en su opinión debió haber sido considerado al momento de determinar la calidad de dependiente de la clínica del Dr. Erazo Reyes. Sin embargo, pese a las afirmaciones del demandante, no es posible constatar dicha infracción desde que la sentencia reconoce expresamente que el facultativo forma parte del equipo médico de la clínica, pero estima que ello no conduce a atribuir responsabilidad al centro asistencial, ya que la atención medica se realizó de manera particular por el facultativo y sin utilizar los servicios de hospitalización, equipos ni personal de la institución, pretendiendo que se lleve a efecto una nueva valoración de las probanzas, tarea que no resulta posible al no haber cometido los sentenciadores los yerros de derecho que se invocan, desde que no se ha constatado que en su análisis invirtieran la carga de la prueba, rechazaran probanzas que la ley admite, aceptaran otras que la ley proscribiera, desconocieran el valor probatorio de las producidas en el proceso o alteraran el orden de precedencia que la ley les diere, motivo por el cual los presupuestos fácticos que han sido establecidos y que determinan el rechazo de la acción, no pueden ser revisados o modificados por la vía de la nulidad que se revisa y ha de estarse a ellos para su definición y decisión;

VIGÉSIMO: Que, en base a lo anterior, debe tenerse en consideración que la responsabilidad por el hecho ajeno surge, tratándose del hecho de personas

capaces cuando a su responsabilidad personal la ley agrega la de quien ejerce sobre ella autoridad o cuidado, fundada precisamente en la falta de cuidado ejercido sobre el autor del daño, la que para hacerse efectiva requiere que exista una relación de autoridad, cuidado o dependencia entre el autor del daño y el tercero que resulta responsable, condición que no se aprecia entre el Dr. Erazo Reyes y la Clínica Las Condes S.A.;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de conformidad con lo señalado y contrariamente a lo que sostiene el recurrente, los sentenciadores han hecho una correcta aplicación a las normas de hermenéutica y a la normativa de fondo aplicable al caso, desde que no se demostró el actuar culpable de la clínica por hechos propios o ajenos de sus dependientes, indispensables para dar origen a la responsabilidad extracontractual que sustenta la acción impetrada a su respecto, por lo que el recurso deducido no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan**, sin costas, los recursos de casación en el fondo interpuestos por don Pedro Pablo Hansen Cruz, en representación del demandado don Rodrigo Erazo Reyes, en lo principal de fojas 1305 y por don Gianfranco Guggiana Varas, en representación de los demandantes, en lo principal de fojas 1329, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, veintidós de mayo de 2012, que se lee de fojas 1293 a 1304.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Araya E.

N° 5883-2012.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Juan Araya E., Guillermo Silva G., Juan Fuentes B., Carlos Cerda F. y Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U.

No firma el Ministro Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

«RIT»

Foja: 1

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, veintidós de mayo de dos mil doce.-

VISTOS:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA:

1.- Que el demandado don Rodrigo Erazo Reyes deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos por las causales de los N°5 y 9 del Art. 768 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la primera, sostiene que en la sentencia no se dio adecuado cumplimiento a la obligación que al sentenciador le impone el Código citado, en cuanto el N°4 del Art. 170 del mismo dispone que toda sentencia definitiva debe contener “Las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”. Afirmo que en el fallo no se indican las razones por las cuales no se consideró la prueba que descartaba su responsabilidad en los hechos objeto del pleito. Así, afirmo que los siete testigos que presentó su parte dejaron claramente establecido, al tenor de los puntos de prueba fijados por el juez, que “...el Doctor Rodrigo Erazo Reyes en su relación médico paciente con doña Lucy Treizman Sacks actuó conforme a las prescripciones de la Lex Artis Médica...”; no se consideró tampoco ni se hizo referencia alguna al informe psiquiátrico emitido por el Dr. Cristián Vuskovic Gatica, de fs. 587, ratificados en la audiencia de rigor, que el actor considera de importancia relevante, pues consiste en una evaluación psiquiátrica que se le practicó a la Sra. Treizman el 27 de abril de 2004 a instancias de la Comisión Médica de la Región Metropolitana, y que acusó que ella “...se encontraba progresivamente con un cambio en su funcionamiento mental que sugiere la existencia de un proceso de

tipo demencial....”. En cuanto a la forma o manera en que este supuesto error de derecho influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, afirma que si se hubieran analizado adecuadamente las pruebas ya aludidas rendidas por su parte la demanda no habría sido acogida, pues al contrastar el mérito de esas probanzas - que deberían haber surgido de ese análisis que echa de menos, con las que aportó la parte demandante - la sentencia habría dejado de tener una sustentación lógica y así, necesariamente, la demanda debería haberse desestimado. Sin perjuicio de ello, aclara “...no está alegando la falta de valoración de la prueba rendida, materia de recurso diverso al deducido, sino que la falta un análisis (sic) que hubiese provocado por ausencia de fundamento lógico, resolver la controversia de manera distinta, desechando la demanda....”.

En cuanto a la segunda causal, sostiene que el sentenciador de primera instancia tuvo por acompañado, con citación, a fs. 1004, antes fs. 1024, una sentencia del Tribunal de Etica del Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile, rolante a fs. 1000, antes fs. 1017, y que por haber sido agregado a la causa en forma extemporánea posteriormente se acogió un recurso de reposición deducido por su parte a fs. 1019, antes fs. 1039, por la que se dejó sin efecto esa resolución y que, no obstante ello, en la sentencia de todas formas este documento fue considerado y evaluado.

Afirma también que en el fallo se considera un Informe Médico Pericial del Servicio Médico Legal, que fue agregado a los autos por resolución de fs. 969, pero sin que se dispusiera la forma que se le tenía por acompañado, razón por la cual no pudo hacer uso de ninguna “citación” para redarguirlo u observarlo. Agrega que este documento fue agregado al proceso después que el tribunal envió un Oficio a ese Servicio público a petición de los actores, motivo por el cual y a virtud de lo consignado en el artículo 341 del C.P.C. en el decir

del recurrente "...el tribunal deberá ponderar entre restarle todo valor a la diligencia solicitada por no constituir un medio de prueba establecido por la ley o bien asimilarlo al medio probatorio más semejante, tal y como se ha efectuado doctrinariamente como son los instrumentos". De los hechos del pleito, en el sentir del demandado, es dable inferir que el tribunal optó por esta segunda hipótesis y ello implica "...violentar un trámite esencial...", ya que para ser considerado el juzgador debió haberlo tenido por acompañado "con citación". Sostiene luego que esta omisión influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia ya que si este Informe, como ya se acotó, hubiera sido legalmente agregado a los autos habría tenido la oportunidad de cuestionarlo y así entonces el resultado del juicio podría haber sido distinto.

3.- Que la primera causal en que se sustenta esta casación formal no puede ser acogida, por cuanto de la simple lectura de la sentencia que se impugna aparece a luces vista que se dio estricto cumplimiento a la obligación que reprocha el recurrente, especialmente a lo contenido al respecto en el Auto Acordado de la Corte Suprema Sobre la Forma de las Sentencias, de 30 de septiembre de 1920, ya que contiene "...las consideraciones de hecho y de derecho..." que le sirvieron de fundamento al sentenciador para su dictación y existe un acabado cumplimiento a lo especialmente establecido en los N°s 11 y 12 de ese Auto Acordado.

La sentencia no tiene contradicciones ni ambigüedades. Su redacción permite una fácil comprensión para quien quiera o necesite leerla, y así todos los litigantes están en situación de conocer los motivos, razones y fundamentos por los cuales el litigio se decidió de la forma en que aparece en este fallo, de suerte que quien no quedó satisfecho con las conclusiones contenidas en el mismo pudo ejercer los recursos y derechos que la ley pone a su alcance y disposición para

tratar de revertir lo decidido sin mayores inconvenientes ni problemas, tal como lo viene haciendo el demandado. No es valedero lo sostenido por el recurrente en cuanto a que el juez no habría cumplido con la obligación de dar las razones que lo llevaron a no considerar las pruebas a las que el recurrente alude en la casación. Esa obligación que se le quiere endosar al juez no existe en materia civil ya que solo debe entregar en su fallo las consideraciones de hecho y derecho que lo llevan a decidir la litis de la forma en que lo hace y eso, en la sentencia de autos, como ya se explicó, aparece totalmente cumplido.

4.- Que, en lo referido al primer hecho en que se sustenta la segunda causal de nulidad, se debe tener en cuenta que en el considerando “Cuadragésimo Primero” del fallo que se dubita aparece efectivamente una referencia a la sentencia dictada por el Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile, por la cual se aplicó al doctor Fernando Vergara la medida disciplinaria de “Amonestación” por haber evacuado un informe a solicitud del demandado de autos, el doctor Rodrigo Erazo Reyes. Sin embargo, esa referencia en nada altera lo sustancial de lo consignado en ese considerando. Ello, porque allí se deja establecido que el motivo por el cual el sentenciador determinó descartar el informe evacuado por ese mismo facultativo Sr. Vergara, que corre agregado a fs. 613 y siguientes, es porque “...no tuvo contacto personal con la paciente (se está refiriendo a la demandante Sra. Treizman) basándose sólo en lo informado por el doctor Erazo...”. Entonces, aunque pudiera admitirse el reproche del recurrente por aludir a ese fallo de aquel Tribunal del Colegio Médico, en circunstancia que no está legalmente acompañado a los autos, de manera alguna la sentencia podría ser anulada por ese hecho, pues el exceso que podría haberse cometido al respecto por el

sentenciador no tiene la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

En lo relacionado con el Informe del Servicio Médico Legal N° 1626-08, de 30 de mayo de 2008, rolante a fs. 946 y siguientes, ex fs. 966 y siguientes, efectivamente se alude a este informe en el considerando “Trigésimo Noveno” de la sentencia de autos y aún cuando se le cita como un documento que corre agregado a fs. 966, y de ello se vale el recurrente para que se desestime toda consideración relacionada con ese informe ya que, efectivamente, por la resolución de fs. 950, ex fs. 970, el tribunal solo tuvo presente el informe y dispuso que se agregara a los autos, sin especificar la manera en que debía tenerse por acompañado, no lo es menos que este mismo informe ya se había agregado al proceso por los demandantes por el N° 2 del escrito de fs. 821 y por resolución de fs. 824 se le tuvo por acompañado “con citación”.

Consta a fs. 826 que la parte del demandado y recurrente de casación de autos Sr. Erazo se limitó a “observar” dicho informe, sin impugnarlo, señalando al respecto que se trataba de un documento privado, no reconocido por su autor, motivo por el cual carecía de valor probatorio. Por resolución de fs. 836 el Tribunal tuvo presente esa observación documentaria “...en lo pertinente”, agregando que ello era “...sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva”.

Por consiguiente, carece de todo sustento el reproche que se formula al sentenciador por esta casación, pues, aún cuando resulta efectivo que este informe del Servicio Médico Legal de fs. 966 no fue agregado formalmente a la causa, esa omisión no influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Esto, por cuanto el informe está duplicado en la causa, y si la primera vez que el tribunal lo tuvo por acompañado con citación no fue impugnado, no resulta procedente que se valga de aquella omisión, proveniente de su propia culpa y

responsabilidad, para afirmar después, en la hora postrera, y a propósito de esta casación, que se le privó de su derecho a observar u objetar tal instrumento. Ello, sin perjuicio que, como quiera que fuere, el demandado bien pudo solicitar oportunamente al juez a quo que ese Informe de fs. 966 se agregara legalmente al proceso y nada hizo al respecto, motivo por el cual no se puede tratar de aprovechar ahora de su propia negligencia.

Y visto, además, lo dispuesto en los Arts. 69, 348, 768 y 795 N°5 del Código de Procedimiento Civil, SE RECHAZA, con costas, el recurso de casación en la forma deducido por el demandado Sr. Rodrigo Erazo Reyes por lo principal del escrito de fs. 1187.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION.

Se reproduce la sentencia enalzada con las siguientes modificaciones:

a.- En el considerando quincuagésimo tercero se sustituye el guarismo “88.000.000” por “40.000.000.”

b.- En el considerando “SEPTUAGÉSIMO SEPTIMO” se sustituye el guarismo “\$20.000.000 (veinte millones)” por “\$10.000.000 (diez millones)”.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

1.- Que el demandado enfatiza en su recurso que en la sentencia apelada no se consideraron ni se ponderaron las declaraciones de sus testigos y que si ello se hubiera hecho la demanda debería haber resultado rechazada.

2.- Que todos los testigos presentados por el demandado concordaron en que el doctor Erazo hizo lo que de acuerdo a la lex artis médica correspondía que se hiciera para determinar cual era la enfermedad que el año 1999, cuando fue consultado por primera vez por la Sra. Treizman, afectaba a esta paciente, y que si determinó que era la enfermedad de Pick fue porque así lo permitían concluir las evaluaciones que personalmente le hizo y, especialmente, lo que se colige de

una evaluación psicológica que ese año le entregó la psicóloga Ximena Elizabeth Rubio López quien, en su declaración como testigo del demandado de fs. 862 y siguientes, reconoció que a petición de este último sometió a dicha paciente a “...un examen específico de evaluación de funciones corticales superiores utilizando para ello la batería neuropsicológica Luria – Nebraska...”, instrumento de evaluación que esta testigo manifestó “...manejar con conocimiento desde el año 1982, dado que la adaptación y validación para Chile fue el tema de su (mi) memoria de título como psicólogo cuando estudiaba en la Universidad Católica de Chile”, agregando que ese examen “...permite evaluar cualquier síndrome orgánico cerebral y, dentro de ello, la enfermedad de Pick”. Al ser consultada sobre si sabía cual había sido en definitiva la hipótesis diagnóstica tomada por el doctor Erazo en relación a la Sra. Treizman, esta testigo señaló que “... se planteó un síndrome de la línea de las demencias y que se debía completar el estudio con otros exámenes médicos y de imágenes”, manifestando que desconocía si esos exámenes complementarios se habían o no realizado “...ya que mi función como psicóloga en ese momento fue actuar como evaluador de funcionamiento neuropsicológico de la paciente y al terminar la evaluación no supe más de la evolución o tratamiento de la señora Lucy Treizman”.

La doctora Lina Isabel Ortiz Lobo, que también declaró como testigo del demandado, señaló en su deposición de fs. 851 y siguientes que “... tratándose de una enfermedad de Pick el único examen tajante que confirma este diagnóstico es la determinación de cuerpos de Pick en las neuronas frontotemporales, muestra que se obtiene con una biopsia cerebral, examen que yo nunca haría a uno de mis pacientes, y que se utiliza con fines de estudio en cerebros de cadáveres con sospechas de esta enfermedad”.

3.- Que, como se echa de ver, por una parte los testigos del demandado aseveran que al doctor Erazo le fue posible concluir que la demandante Sra. Treizman padecía la enfermedad de Pick fundamentalmente por los resultados a que llegó la sicóloga Sra. Ximena Rubio en la "...batería neuropsicológica Luria – Nebraska..." y, por el otro, de los dichos de la doctora Lina Ortiz es dable concluir que el único examen que indefectiblemente permite establecer la existencia de la enfermedad de Pick es mediante una biopsia cerebral destinada a determinar la existencia de "cuerpos de Pick", a lo que los otros testigos del demandado no hicieron referencia por lo cual ha de concluirse que no están del todo bien documentados ni interiorizados sobre las características y aspectos sustanciales de esta enfermedad, ni de como es posible establecer su existencia ni de como fue factible que el doctor Erazo pudiera concluir que era la que padecía su paciente y demandante de autos Sra. Lucy Treizman.

A lo precedentemente expuesto debe sumarse que, según se consigna en el considerando "Trigésimo Segundo" de la sentencia apelada, el facultativo debe realizar todos los exámenes que allí se precisan y que no fueron requerido por el doctor Erazo al entregar su diagnóstico en el año 1999 ni en los años posteriores, lo que no es desmentido en la apelación de autos, hasta que se llegó a la conclusión por parte del Doctor Raúl Springmuller Pinto que la verdadera enfermedad que aquejaba a la Sra. Treizman era un "Trastorno Bipolar". En la declaración que como testigo de los demandantes prestó este facultativo a fs. 554, antes fs. 546 primero y fs. 555 después, aseveró que en el año 2006 "...recibí una paciente notoriamente deteriorada en su funcionamiento en general....me llamó la atención que los familiares manejaran el diagnóstico de una demencia de Pick; enfermedad sumamente inusual y cuya evolución natural no correspondía a la paciente, es más la paciente presentaba una habitual historia

de una paciente con un trastorno afectivo bipolar, y que contaran con un estudio médico general incompleto, y finalmente el estado clínico de la paciente tuviera que ver con un tratamiento incorrecto. Tras realizado el estudio y haber hecho el diagnóstico diferencial y haber ajustado el tratamiento, la paciente ha presentado la mejoría objetivable y visible hasta el día de hoy. La paciente hoy ha recuperado un aceptable nivel de funcionamiento en las áreas de su vida mencionadas...Se pidió estudio imagenológico completo, electroencefalograma, de laboratorios completos, interconsultas a neurología y neurosicología y se presentó la paciente en reunión clínica en general para recoger opiniones de otros profesionales”, agregando a todo ello que cuando atendió por primera vez a la Sra. Treizman le informaron que solamente contaban con “...un estudio neurosicológico”; en esa reunión clínica hubo acuerdo “...en que se trataba de un cuadro anímico y no demencial”.

4.- Que, al apreciar las declaraciones de los testigos del demandado, estos sentenciadores no pueden menos que dejar establecido que ellas en nada alteran las conclusiones a las que se arriba en la sentencia apelada. Por el contrario, la revisión del proceso permite determinar que el juez a quo acoge finalmente la demanda por considerar que el doctor Erazo incurrió en una extrema negligencia por haber mantenido inalterado su diagnóstico, en circunstancia que lo que predijo cuando determinó que la paciente sufría esta grave enfermedad de Pick no se estaba dando, y que no había evolucionado si en verdad sufría esa enfermedad, a lo que se suma que al demandado se le censura que no haya sometido a la Sra. Treizman a los controles y evaluaciones que eran recomendables y, lo que es más, tal como se deja establecido en el considerando “ Trigésimo Sexto”, hubiere “...chequeado la evolución de su paciente a través de los llamados telefónicos que efectuaba la misma o su esposo”.

Entonces, tanto o más que reprochársele al demandado el haber efectuado un diagnóstico médico en 1999 sin haber sometido a la paciente a todos los exámenes que se deben realizar para tener certeza en la calificación de una enfermedad de tanta complejidad como lo es la de Pick, en que todos quienes declararon en la litis están contestes que es fácil confundirla con otra, y por ello la necesidad de hacer todos esos exámenes, lo que hace compleja la situación del demandado son esos hechos que van a pareja con su diagnóstico y que determina que es de toda justicia hacer recaer sobre el demandado la responsabilidad por los padecimientos que sufrió la Sra. Treizman y su familia durante más de siete años al estar siendo tratada por una enfermedad de la que no padecía, en circunstancia que si el demandado hubiera actuado con el cuidado que la misma enfermedad aconsejaba otra suerte habría corrido la salud y la propia vida de su paciente y la de su familia, que se vio envuelta en todos los estropicios y trastornos a los que se refiere la sentencia apelada.

Aquí, no se está entonces solo en presencia de un error en el diagnóstico dado en 1999 por el Dr. Erazo. Lo que sucede es que no se puede aceptar que un facultativo dotado de las cualidades profesionales y de la experiencia que el propio demandado se ha encargado de destacar en la secuela del juicio, emitió un diagnóstico sin someter a la paciente a todas las pruebas y evaluaciones clínicas y médicas que eran indispensables tratándose de una enfermedad como la de Pick que, según aparece de autos es irreversible y los pronósticos de vida de quien la sufre no son de más de 5 años desde que fluyen los síntomas de la misma.

La doctrina está conteste en que por no ser un diagnóstico una operación matemática el médico puede equivocarse no obstante haber sometido a un estudio previo al paciente y, por ende, la responsabilidad del médico por error de

diagnóstico solo existiría cuando el error tenga una notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente indebidas, a las que un médico normal no habría llegado, o, también, cuando hay un diagnóstico a la ligera, sin practicar las comprobaciones o exámenes que en supuestos normales habría sido correcto efectuar, salvo que se trate de aquellas situaciones de extrema urgencia que aconsejen prescindir de alguna de tales pruebas o comprobaciones. Si bien no se le puede exigir a un médico certeza absoluta en su diagnóstico cuando se trata de enfermedades complejas y de difícil predicción, no lo es menos que sobre el profesional de la medicina pesa gravemente la obligación de tener los conocimientos necesarios para el ejercicio de su profesión; y como ya precisó Hipócrates “...todo médico tiene no solo la obligación de conservar los conocimientos médicos que el estudio le ha proporcionado, sino también la de completar y aumentar estos conocimientos, de acuerdo con los progresos de la ciencia médica”.

5.- Que, dice el apelante que “...existió de su parte un total cumplimiento a la denominada Lex Artis de la medicina, es decir, a lo que habría hecho cualquier otro profesional en igual tiempo, lugar y condición, dadas las características del cuadro presentado por doña Lucy Treizman”.

Efectivamente, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que a los médicos les es aplicable la “lex artis” y la especificación de aquella al supuesto concreto llamado “lex artis ad hoc”.

En el decir del destacado Profesor y Tratadista español, experto en materias relacionadas con responsabilidad médica Sr. José Manuel Fernández Hierro: “Se supone que la lex artis es la norma de conducta que exige el buen comportamiento profesional, equivalente al comportamiento del buen padre de familia. La lex artis ad hoc es la que determina que la actuación de los médicos

debe regirse en consideración al caso concreto en que se produce su actuación e intervención y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional. En definitiva, se entiende por *lex artis ad hoc* como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y de la influencia en otros factores endógenos – estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria – para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida y como tal “*lex*” implica una regla de medición de una conducta, al tenor de unos parámetros que la valoran...”, y así entonces tanto por la opinión de los tratadistas como por la jurisprudencia asentada por tribunales superiores de otros países - que para los fines de lo que aquí se decide conviene también traerla a colación - se insiste en la necesidad de la violación de la *lex artis* para que pueda existir una responsabilidad del médico.

Empero, y como lo señala este mismo tratadista, “...la solución de la *lex artis* al parecer es más aparente que real porque, al fin y al cabo, siempre habrá que determinar cuales son los cuidados atentos y conscientes que, en cada caso concreto, haya que dar al paciente con arreglo a las normas actuales de la ciencia médica; y para averiguarlas, en cada supuesto específico, deberá producirse el reenvío del derecho a normas extrajurídicas ya que ninguna ley positiva contempla la totalidad - ni casi ninguna, salvo supuestos límites - de las obligaciones que, en el puro ejercicio profesional, deba tener el médico. Este comportamiento deberá averiguarse con arreglo a normas profesionales y científicas médicas”.

En el contexto de lo dicho, se hace necesario entonces puntualizar que lo que le interesa descubrir al juez es si la conducta incriminada merece o no reproche humano más que estrictamente científico. Lo decisivo para el derecho no es el error científico en sí, sino la causa humana del error. No es infrecuente que el facultativo, abuse o confíe en exceso en el llamado “ojo clínico”, que es un don intuitivo de imposible valoración, y que en ocasiones puede provocar temeridad, cuando se pone en tal facultad una ciega confianza, prescindiendo de comprobaciones objetivas elementales, de análisis clínicos, de reconocimientos radiológicos y de otros antecedentes que no viene al caso mencionar.

En definitiva, surge de todos los hechos analizados la palmaria evidencia de que el Dr. Erazo por un lado infringió la lex artis médica, pues en el año 1999 sostuvo que a la demandante la afectaba la enfermedad de Pick, y que era irreversible, y mantuvo este diagnóstico sin volver a evaluar nunca más a la paciente, o, al menos, ello no se encuentra acreditado en autos que hubiera sucedido, y probablemente no lo hizo pues, como antes quedó dicho, al ser esta enfermedad irreversible a la que lo padece y a sus familiares solo les queda esperar el fallecimiento de la enferma. Es aún más grave que si la propia ciencia médica, como también ya se acotó, predice el plazo de la muerte de quien sufre esta enfermedad no se haya preocupado el Dr. Erazo - cuando ya había transcurrido en exceso aquel plazo de 5 años predecible para que acaeciera ese aciago hecho como es la muerte - de someter a la Sra. Treizman a un severo análisis de su situación, lo que fue superado gracias a la intervención de otro facultativo que determinó la existencia de error en el diagnóstico bajo el cual por más de siete años se había tratado a la paciente. Por el otro, es también evidente la negligencia, imprudencia y temeridad del Dr. Erazo al responder las dudas que en el transcurso del tiempo le fueron surgiendo a la propia paciente y a su esposo

a través de llamados telefónicos, cuando la mínima prudencia aconseja que, en estos casos, en que la parte afectiva de la enferma y su entorno está severamente dañada, se le debe prodigar a esta una atención personalizada y directa y no de la manera que se acaba de indicar.

6.- Que resultando incuestionable que los hechos de los que es responsable el demandado han provocado dolor y aflicción a los actores por largo tiempo, y que la única vía reparatoria posible es el pago de una suma de dinero, determinar el quantum de la misma queda entregada por entero a la prudencia del tribunal, sin perjuicio de lo cual debe atenderse a los criterios jurisprudenciales que se han ido estableciendo y que atienden a la magnitud y a la irreversibilidad del perjuicio causado, que, en el presente caso, si bien son considerables, llevan a estos sentenciadores a concluir que las sumas fijadas por la juez a quo resultan excesivas, por lo que se procederá a rebajarlas a cantidades tales que resulten condignas con el mérito de los antecedentes.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION DE LOS DEMANDANTES.

Atendido que los hechos que sirven de sustento a la apelación deducida por los demandantes no son suficientes para modificar la sentencia en relación a las materias a que el recurso se refiere, esta apelación será rechazada como se hace a la conclusión.

Y vistos, además, lo dispuesto en los Arts. 170 penúltimo inciso, 227 y 384 N°s 3 y 6, todos del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de veintiocho de enero de dos mil once, escrita a fs. 1109 y siguientes, **con declaración** que el demandado don Rodrigo Erazo Reyes deberá pagar a la demandante doña Lucy Treizman Sacks la suma de \$40.000.000

«RIT»

Foja: 1

(cuarenta millones de pesos) a título de daño moral y \$10.000.000 (diez millones de pesos), por este mismo concepto, al demandante Sr. Rolando Radó Kovari.

Regístrese y devuélvase

Redacción del Abogado Integrante Leandro Carvallo Rodó

Rol Corte 2834-2011

Pronunciada por la **Octava de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz e integrada por la Ministro Suplente señora María Eugenia Campo Alcayaga y por el Abogado Integrante señor Leandro Carvallo Rodó.

FOJA: 1126 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7788-2008
CARATULADO : TREIZMAN SACKS LUCY/ERAZO REYE

Santiago, veintiocho de Enero de dos mil once

Vistos:

A fojas 6 comparece don Jaime Del Campo Santelices, abogado, domiciliado en calle Mosquito 459, ofician 302, Santiago, en representación de don Rolando Radó Kovari, auditor, de Lucy Treizman Sacks, profesora, de Sandra Radó Treizman, esteticista y de Claudia Radó Treizman, ingeniero comercial, todos de su mismo domicilio para estos efectos, y deduce en juicio ordinario sendas demandas en contra de Rodrigo Erazo Reyes, médico siquiata, y de Clínica Las Condes S.A., sociedad comercial de su giro, representada por don Alfredo Schônher Monreal, ingeniero civil, ambos domiciliados en Lo Fontecilla N° 441, comuna Las Condes.

Expone que sus representados Rolando Rado Kovari y Lucy Treizman Sacks se casaron en 1972, tienen 2 hijas, Sandra y Claudia Radó Treizman, su vida conyugal fue normal, formando todos ellos un hogar estable, bien constituido, con relaciones de amistad con otros matrimonios, uniéndolos un fuerte vínculo familiar, sin mayores problemas o contratiempos.

Agrega que ambos son profesionales, él auditor y ella profesora de inglés, desempeñándose ésta en labores de venta y control de las misma,

llegando a ser Gerente Zonal de una importante empresa internacional (Cosméticos Avon S.A) y, antes de ello, designada por el Consorcio Nacional de Seguros S.A. empresa del rubro seguros y financiera (fondos mutuos) como la "Mejor Vendedora del año".

Señala que a fines de los años 90 doña Lucy Treizman presentó algunos cuadros depresivos leves, que se fueron incrementando posteriormente, lo que la llevó a consultar varios especialistas, y buscando lo mejor que pudiera existir en Chile en esta área, y dada la publicidad que la Clínica Las Condes hacía de sus servicios médicos, el matrimonio decidió concurrir a dicho centro de salud a fin de obtener una asistencia médica adecuada y definitiva acerca de las alteraciones que presentaba la señora Treizman.

Relata que en mayo de 1.999 concurreó Lucy Treizman junto a su marido a una consulta psiquiátrica en dicha institución, en la que luego de haber sido derivada internamente por el doctor Manuel Pérez, finalmente en junio de ese mismo año fue examinada por el doctor Rodrigo Erazo Reyes, de la misma clínica y miembro del departamento psiquiátrico de ella.

Detalla que el doctor Rodrigo Erazo Reyes evaluó a la señora Lucy Treizman y ordenó un examen psiconeurológico, que se hizo en el establecimiento llamado "Congregación Amor Misericordioso Pensión San José" ubicado en Avenida Colón 5850, constatando que dicho centro era para tratamiento de jóvenes drogadictos, situación que no era la de doña Lucy Treizman, no obstante lo cual el examen se realizó. Hace presente que los resultados del examen no le fueron entregados a sus representados ni comentados sus resultados.

Agrega que luego de tales exámenes, y prescindiendo de otros exámenes especializados, el doctor Erazo Reyes emitió su diagnóstico, asegurando que la señora Lucy Treizman sufría de síndrome de Pick.

Explica que la enfermedad de pick es una forma rara e irreversible de demencia, que ocasiona principalmente cambios severos en la personalidad y trastornos motores, entre otros, y conforme la ciencia médica al respecto, el síndrome de Pick se asemeja o es similar a la enfermedad de Alzheimer; que si bien existen algunos fármacos que se prescriben por lo general a fin de controlar los comportamientos agitados, agresivos o peligrosos, o algunos analgésicos, el resultado del diagnóstico es catastrófico y desalentador en cuanto a las

expectativas de vida, ya que la enfermedad de Pick termina por lo general con la muerte del enfermo, lo que ocurre al cabo de unos años de comenzar la enfermedad.

Continua, la discapacidad total se presenta de manera temprana, y el trastorno progresa de manera estable y rápidamente, y el desarrollo de la enfermedad según toda la literatura médico científica es tan cruel e inexorable que no hay tratamiento alguno que pueda detener su avance, de modo que al cabo de un par de años de su diagnóstico, la persona afectada presenta alteraciones de tal magnitud que su vida corre serio peligro, en todo caso, la muerte de la paciente es más temprano que tarde.

Puntualiza que tan poco frecuente es esta patología que al ser consultado el demandado Erazo Reyes, en el sentido si había tratado alguna vez a algún paciente con esa enfermedad señaló: "En una oportunidad, hace muchos años...".

Cuenta que ante la ausencia de duda del doctor Erazo del diagnóstico que él consideraba acertado, el matrimonio Radó Treizman teniendo especialmente en cuenta el equipamiento técnico y científico que tenía la Clínica a su disposición, quien promueve sus servicios con un slogan de "usted está en las mejores manos" y el prestigio del doctor Erazo, quien por lo demás es uno de los psiquiatras mejor remunerados del país, resolvieron que su caso continuara siendo atendido profesionalmente por dicho especialista en esa Clínica.

Narra que comenzó su tratamiento, y por prescripción del doctor Erazo se eliminaron aquellos medicamentos que antes se le habían recetado para tratar su estado anímico depresivo -que la habían mantenido hasta entonces en un estado de relativa normalidad dentro de lo que eran estos trastornos depresivos- y empezaron por el contrario a aparecer coincidentemente con el nuevo tratamiento otros síntomas, tales como una falta de interés por relacionarse con los demás, prescindir de sus relaciones incluso con sus hijas y con su marido, y en definitiva con el paso del tiempo, su mundo se centró en cosas banales e intrascendentes y poco a poco fue perdiendo su autoestima no importándole su vestir ni su arreglo personal y teniendo un actuar desinhibido; la vida conyugal se fue extinguiendo de tal forma que la vida común ya no existía, el hogar familiar no significaba nada, generando una tensión de tan alto grado que una hija, Claudia, tuvo que optar por alejarse del hogar común a fin mantener el

precario equilibrio matrimonial y evitar males mayores, debiendo solventar don Rolando Radó el arriendo de un departamento para ella.

Luego la señora Treizman comenzó a hacer repetidas amenazas en cuanto a que se iba a auto eliminar (posteriormente se ha concluido que esas amenazas de suicidio eran producto de los fármacos recetados erróneamente), a expresar que su vida ya no tenía sentido, incrementando su angustia por la falta de trabajo, intenciones que la familia creía eran consecuencia de su enfermedad, informándolas al doctor Erazo Reyes, quien dijo que investigaría la posibilidad de internarla en un Hogar, pero hizo presente que ello no era posible porque en Chile sólo existen hogares para la Tercera Edad o Centros de Alzheimer, pero no para enfermos de Pick.

Enfatiza que el prestigio de la Clínica y del médico obviamente llevaron a los demandantes a no dudar del diagnóstico efectuado, y ante tan desolador diagnóstico, no quedó más que aceptarlo.

Añade que no les cupo duda alguna de la seriedad y profesionalismo de los médicos de dicho Centro, especialmente habida consideración a la fuerte y agresiva publicidad de Clínica Las Condes.

Indica que dado el estado de deterioro que experimentaba la señora Treizman fue necesario arrendarle un pequeño departamento en el que fue apoyada por una asistente de enfermería, durante las 24 horas del día.

Dice que las consultas y evaluaciones practicadas por el doctor Erazo Reyes en la Clínica Las Condes continuaron manteniendo el diagnóstico dado respecto de la existencia de la enfermedad señalada, manteniéndose el tratamiento prescrito, por cuanto según sus palabras estaba "obrando muy bien". Más aún, el demandado Rodrigo Erazo Reyes expresó en más de una oportunidad que estaba impresionado por el lento avance de la enfermedad lo que, según él, era efecto de los fármacos prescritos, llegando a expresar que sólo podía apreciar una ligera tensión en su rostro. Ahora con el tiempo, estas expresiones resultan, a lo menos, curiosas, dado que la experiencia decía que el desarrollo de la enfermedad en cuestión debería ser otro.

Precisa que como la enfermedad que el doctor Erazo había diagnosticado seguiría su curso en forma inexorable, se generaría, según señaló, entre otras cosas, la falta de autocontrol y pérdida de las funciones motrices, lo que le impediría bastarse por sí sola, no sería capaz ni tendría la habilidad necesaria

para colocarse incluso lentes de contacto, los que la señora Lucy Treizman ha usado desde los doce años, debido a lo cual anticipándose a estos nuevos problemas se consultó a varios oftalmólogos, entre los que se destacan su médico tratante a esa fecha de la Fundación Los Andes, doctor José Miguel Ried Undurraga, luego el doctor Arturo Kantor, de Clínica Las Condes, porque la solución implicaba sacar el cristalino del ojo y poner una prótesis, operación que sólo se realiza cuando el paciente presenta "cataratas", que no era el caso; La operación es muy compleja y requería internación clínica; otro especialista, el doctor Jaime Zacharias optó por realizar dos operaciones, pues no pueden ser simultáneas, operándola en definitiva de ambos ojos.

Considera que por efecto del diagnóstico errado, y por ende de su tratamiento equivocado, la señora Treizman, incluso a la temprana edad de 51 años, comienza con incontinencia urinaria, hecho que produce en ella y en la familia una mayor depresión.

Señala que habían pasado 5 años desde que se le diagnosticara la enfermedad, pero aquellas condiciones descritas originalmente del desarrollo de la misma aún no se presentaban en la intensidad que se predijo, ya que conforme a ellas a esas alturas del desarrollo de la enfermedad su representada debería haber estado en estado de discapacidad total, lo que no era así, ya que si bien presentaba todas estas alteraciones, su estado estaba lejos de poder ser considerado como de discapacidad total.

Asevera que al ser consultado al respecto el doctor Erazo Reyes insistió en que su diagnóstico era el acertado y que el tratamiento dado y los remedios utilizados habían retardado el curso de la enfermedad, y en el caso de la incontinencia sostuvo que era una consecuencia de la enfermedad, "ya que el cerebro no daba las órdenes necesarias".

Así periódicamente el doctor Erazo Reyes hacía evaluaciones de la paciente y mantenía el diagnóstico dado de la Sra. Treizman, más aún y a pesar del tiempo transcurrido, y en contra de lo que establece la ciencia médica respecto de esta enfermedad, en el mes de Enero de 2004, esto es después de casi cinco años, sigue sosteniendo y certifica que "atiende profesionalmente a la señora Lucy Gloria Treizman Sacks quién presenta un cuadro de demencia frontal progresiva del tipo de Enfermedad de Pick", agregando "el cuadro señalado tiene un carácter progresivo, invalidante e irreversible, dado que se trata

de un proceso neurodegenerativo del encéfalo. La paciente permanece en la actualidad postrada en cama la mayor parte del día y no le está permitido conducir vehículos y no puede salir fuera de su hogar si no es en compañía de terceros".

Agrega que después de otro período de tiempo desde esta certificación, dado que la situación de la Sra. Treizman permanecía casi igual y sin mayor incremento de su deterioro, su cónyuge don Rolando Radó Kovari, motivado por su propia mujer, sospechando del tratamiento y diagnóstico respecto de la verdadera enfermedad, a mediados del año 2005 concurren al Instituto Neuropsiquiátrico de Chile, centro ubicado en Américo Vespucio Sur 216, a solicitar una nueva opinión profesional.

Manifiesta que allí, luego de evaluarla y de practicar variados y nuevos exámenes, fueron concluyentes en el diagnóstico de la señora Lucy Treizman de que jamás había existido síndrome de Pick.

Plantea el impacto que ello ha provocado en los demandantes, quienes durante tantos años la habían tratado por tal diagnóstico, le habían entregado todo para que su ser querido viviera dentro de lo que podría esperarse en una relativa comodidad, le habían dado todo su apoyo y su amor para que viviera en paz y dignamente sus últimos años, habían abandonado a un segundo plano sus trabajos y problemas, se había destruido el matrimonio y el hogar, todo ello a consecuencia de un error y persistencia en un diagnóstico equivocado, ya que lo que ella tenía y había tenido siempre, fue un cuadro de depresión bipolar, que por lo demás es una enfermedad común y de bastante ocurrencia.

Sostiene que lo indignante y que genera la acción que se deduce, radica en la persistencia del diagnóstico.

Argumenta que la sintomatología que presentaba la señora Treizman durante el período depresivo del trastorno bipolar pudo, quizás, ser coincidente con aquella que presenta la enfermedad de Pick, por lo que no es tan censurable el hecho que el demandado Erazo Reyes se haya equivocado la primera vez al diagnosticar tan grave enfermedad, incluso habida consideración de que los exámenes requeridos no fueron exhaustivos ni de que se ocuparon todos los medios de tecnología médica a disposición de la clínica, pero sí lo es, sin duda, perseverar en el mismo diagnóstico pese a los resultados visibles que estaban ocurriendo, a que la enfermedad no desarrollaba sus particulares efectos, a que el

deterioro no se presentaba en la forma y gravedad que la ciencia médica ha previsto y, pese a ello, el médico tratante persistía en el mismo y obstinadamente ordenaba seguir con el costoso tratamiento farmacológico.

Agrega que dada la calidad de la Clínica en que se atendía y a la capacidad del demandado, al doctor Erazo Reyes no podía escapar de tal forma la verdadera enfermedad que aquejaba a la señora Lucy Treizman, ya que debía saltar a su vista - dado el conocimiento del desarrollo sintomático de la misma - al cabo del tiempo que estaba bajo su atención que ella no padecía de Pick, puesto que de lo contrario habría logrado lo imposible para la ciencia médica, esto es, detener el curso de la misma, lo que toda la literatura médica al respecto niega tajantemente.

Razona que si hubiera tenido la mínima diligencia de considerar otras opiniones, de reanalizar el cuadro médico, de solicitar nuevos y diversos exámenes, como pudo fácilmente haberlo hecho, si su actitud no hubiera sido la de desahuciar a su paciente, ya que la enfermedad, como él mismo sigue manteniendo en Enero de 2004, no tenía vuelta atrás; si su soberbia en su apreciación no hubiera sido tal, los efectos que se produjeron no habrían ocurrido de la forma en que lo hicieron, destruyendo en consecuencia una vida matrimonial y familiar por muchos años y cuyos efectos aún perduran.

Dice que fue un largo periodo de rabia, frustración e impotencia ante el avance de la enfermedad, pero había que resignarse, ya que no se podía combatir la misma, y ahora resulta que todo aquello era errado.

Se pregunta ¿Cómo es posible persistir reiteradamente en tal diagnóstico de la enfermedad de Pick si todos los demás médicos psiquiatras que han sido consultados con posterioridad al doctor Erazo han coincidido en que la enfermedad padecida por Lucy Treizman era una simple y común depresión bipolar? Así lo ha confirmado, entre otros, recientemente el propio Servicio Médico Legal.

Estima no ser posible que escape a la vista de un profesional del prestigio del demandado y que tuvo a su disposición todos los medios para haber dictado un diagnóstico certero y haber prescrito un tratamiento adecuado, la verdadera enfermedad que padecía su representada, una enfermedad de común ocurrencia, por lo que mayor es la impericia imputable al demandado al haberse escapado ese diagnóstico.

Revela que poco a poco, luego de iniciado el tratamiento de la enfermedad que si tenía, depresión bipolar, se ha ido empezando a reconstruir el hogar Radó Treizman, lográndose en pocos meses un cambio extraordinario, con un tratamiento farmacológico simple, aún cuando la ciencia médica no puede contestar cuán reversible serán los daños causados en el período no tratado de su verdadera enfermedad.

Agrega que no es fácil establecer cuánto ha deteriorado la salud de la demandante Lucy Treizman el tratamiento erróneo farmacológico al que fue sometida por años. Sólo está claro que no se trató la enfermedad que ella padecía.

Añade que incluso recientemente le fue revocado su estado de invalidez total en la AFP, lo cual demuestra dos hechos: que con el tratamiento adecuado se hubieran podido evitar todos estos largos años de sufrimiento y que la enfermedad no era la diagnosticada ni la tratada, ya que la que ella padecía y siempre tuvo era reversible. Y nuevamente se le ha autorizado para conducir, lo que antes se le había denegado en virtud del certificado emitido por el demandado Erazo Reyes.

Reitera que los demandantes han perdido una parte importante de sus vidas en esta lucha que a diario mantenían para enfrentar una enfermedad fantasma, inexistente, pero destructiva de la familia como la más terrible de las desgracias que un ser humano pueda soportar, era vivir cada día un duelo y cualquiera indemnización que se fije no les pagará los años perdidos.

Expresa que si bien por un milagro la enfermedad de Pick ya no acabará con la vida de su representada Lucy Treizman, no es menos cierto que el hecho de haber sufrido esta terrible experiencia ha dejado una profunda llaga en la vida tanto de Lucy Treizman como en la de su marido e hijas.

En el primer otrosí, en representación de Lucy Treizman Sacks, ya individualizada, demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, médico psiquiatra, domiciliado en Lo Fontecilla 441, Las Condes, Santiago, por estimar que los hechos ya descritos acarrear la responsabilidad civil contractual de éste, derivada del incumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato de prestación de servicios profesionales habido entre su representada Lucy Treizman Sacks y el demandado Rodrigo Erazo Reyes.

Aduce que dicho contrato de prestación de servicios genera para las partes derechos y obligaciones, para uno la de pagar el honorario convenido y para el médico facultativo demandado, auscultar al paciente, constatar la existencia de los signos o elementos que configuran la enfermedad que le afecta, de acuerdo a los conocimientos que debe tener el demandado habida consideración también de su prestigio y de prestar aquél sus servicios en una institución que lo avala y viceversa, y emitir su juicio médico consistente en un diagnóstico de la enfermedad. Adicionalmente, ha de prescribir el tratamiento necesario para solucionar o paliar el problema que la aqueje así como los medicamentos que se requieran.

Dice que en el caso de autos, debe agregarse un concepto de continuidad reiterada en el tiempo respecto de la prestación, importando la misma un diagnóstico, tratamiento y atención médica del facultativo respecto de su paciente, en consideración además al área de la ciencia médica de éste último y por la que la demandante requirió sus servicios, por lo que ésta no se agota en un solo acto.

Considera que aplicando tales parámetros se observa que en el caso de autos el contrato de prestación médica habido entre las partes importa una serie de obligaciones, que no son independientes una de las otras y que ciertamente no se agotan en la primera consulta médica o con el primer diagnóstico, sino que se trata de una sucesión o continuidad de obligaciones, que derivan del contrato habido entre las partes, y que importan una unidad de diagnóstico y tratamientos persistentes en el tiempo, hasta la recuperación del paciente.

Ilustra que la doctrina y la jurisprudencia han entendido que las obligaciones derivadas de este tipo de contratos son de aquellas llamadas de medios, en donde lo que se exige si bien no es un resultado específico, como lo sería el caso del vendedor de entregar la cosa vendida, es que el deudor de la obligación ocupe en el cumplimiento de las diversas etapas del mismo toda la diligencia que le sea posible, atendido además el hecho de que los bienes jurídicos involucrados en este tipo de contratos, son de la mayor relevancia e importancia para el ordenamiento jurídico, ya que importan la salud, la vida y la integridad física y síquica de las personas.

Por lo mismo y en consideración a lo anterior, estima que el demandado debe responder, ya que si bien el hecho de haber errado en su diagnóstico inicial

no es en sí mismo un hecho condenable, si lo es sin duda la negligencia en su actuar que lo llevó a tal error, lo que transforma dicho diagnóstico errado, en errado y culposo, lo que importa que sea un error inexcusable.

En efecto, señala que habida consideración del prestigio, del demandado y de la institución en la que presta sus servicios que cuenta con una enorme cantidad de medios técnicos, que tenía a su disposición, hubiera podido haber realizado un mayor número de exámenes, haber consultado con sus varios colegas, etc., se mantuvo el demandado tercamente en mantener el diagnóstico dado inicialmente y en consecuencia mantuvo el tratamiento prescrito, lo que luego llevó a sus representados a solicitar un nuevo diagnóstico en vista de que la enfermedad claramente no producía sus efectos como debería serlo de acuerdo a lo pronosticado por el mismo médico tratante.

Cree que es aquí donde se radica la actitud reprochable del demandado y que lo hacen responsable por los daños causados, en su imprudencia del actuar, en la falta de cuidado que tuvo dictar tan a la ligera un diagnóstico en una enfermedad de tan rara ocurrencia, y en el haber persistido tenazmente durante largo tiempo en este diagnóstico y en un tratamiento basado en el mismo, actuando por ello de manera absolutamente imprudente, poco cuidadosa, indiferente al hecho de que de estar errado, como finalmente lo estuvo, podría provocar gran daño tanto a su paciente como a la gente que la acompañaba.

En cuanto al incumplimiento de la obligación convenida, sostiene que el médico demandado debió emitir su diagnóstico de acuerdo a la ciencia y arte que profesa, acorde con el prestigio de la clínica en que presta sus servicios y del que cabría esperar de él y conocimiento de la materia, auxiliándose de aquellos otros exámenes especiales que fuere menester realizar dispuestos voluntariamente por éste.

Sostiene que el hecho de haber mantenido durante largo tiempo un tratamiento inadecuado, se debe a la persistencia y la manera contumaz del actuar del demandado, que constituye un incumplimiento voluntario, imputable, total y definitivo del deber de cuidado implícito en la prestación médica.

Invoca el artículo 1546 del Código Civil, y dice que es claro que el contrato de prestación médica importa el cumplimiento de una serie de obligaciones que en su mayoría son interdependientes y de cumplimiento constante y sucesivo en el tiempo, no se agotan en una sola actuación, y resalta la

obligación tacita de seguridad y cuidado del médico respecto de su paciente, tanto al emitir diagnóstico como en el tratamiento, incluso hasta luego de un tiempo de concluido este.

Explica que ha incumplido sus obligaciones el médico al no tener una conducta vigilante y comprobatoria durante el diagnóstico emitido, atendido el desarrollo de la paciente, al nulo avance de la enfermedad conforme a la evolución de quien padece dicho cuadro clínico, todo lo cual induce a que estamos frente a una negligencia grave e inexcusable, y casi dolosa.

Alega que ha incumplido sus obligaciones al no tener una conducta vigilante y comprobatoria durante el diagnóstico.

Asevera que al incurrir en la inejecución de lo convenido, el deudor se encuentra en mora de cumplir tal obligación, generando los efectos a que se refiere el artículo 1553 del Código Civil, inciso 3, esto es, la de pagar los perjuicios resultantes de la infracción.

Puntualiza que siendo un contrato en beneficio reciproco conforme a lo señalado por el artículo 1547 del Código Civil el deudor responde de culpa leve, pero que los profesionales médicos responden de la levísima atendidos los bienes jurídicos involucrados, como son la salud, vida e integridad, y según el penúltimo inciso la culpa contractual se presume, de forma tal que corresponde al demandado acreditar la prueba de la diligencia o cuidado.

Aduce que sin perjuicio de lo expuesto, a modo de complementar subsidiariamente los argumentos ya dados en orden a la existencia de un vínculo contractual entre demandantes y demandado, en el caso de autos es posible aplicar la norma del artículo 1449 del Código Civil, el cual importa la existencia de una verdadera estipulación a favor de otro. En este caso, al haber sido su representada Lucy Treizman derivada por un profesional médico, como es el doctor Manuel Pérez -quién habría hecho la estipulación a favor de la demandada - al doctor Erazo, quién es el promitente, y habiendo cada uno aceptado la misma, el demandado aceptando atenderla y la demandante aceptando ser atendida por éste, se ratificó la estipulación hecha en su favor, configurándose el vínculo contractual entre las partes conforme lo establece el artículo citado del Código Civil.

Bajo el acápite de los perjuicios, indica que de conformidad al artículo 1556 del Código Civil, comprenden tanto el daño emergente como el lucro

cesante, y en el caso de autos estos daños están dados respecto de la demandante, principalmente por el lucro cesante.

Explica que doña Lucy Treizman realizó sus estudios en una de las más prestigiosas universidades del país, y hasta la fecha de comenzar con alteraciones psicológicas había gozado de una vida profesional destacada, como fluye del hecho de haber llegado a ser Gerente Zonal de una importante empresa internacional y, antes de ello, designada por el Consorcio Nacional de Seguros S.A. importante empresa del rubro seguros y financiera como la "Mejor Vendedora del año".

Explica que si bien su deterioro psicológico comenzó con anterioridad a ser tratada por el demandado doctor Rodrigo Erazo Reyes, no cabe duda a estas alturas que de no haberse mantenido en un estado en el que claramente estaba incapacitada para desarrollar cualquier tipo de trabajo en condiciones sociales normales, hubiera podido mantenerse en condiciones socialmente aceptables y hubiera podido realizar labores, ya que su verdadera enfermedad es un trastorno bipolar, enfermedad de tratamiento común.

Hace presente que a la fecha de interposición de la demanda se encuentra controlada bajo un tratamiento simple de medicamentos que han hecho que su representada haya podido volver a relacionarse con su familia y amigos, lo que solo es un pequeño avance en sus vidas.

Considera que el daño patrimonial, correspondiente al lucro cesante, consecuencia directa tanto del diagnóstico inexcusablemente errado del demandado, como del tratamiento prescrito y mantenido durante largo tiempo debido a una actitud poco cuidadosa, negligente y contumaz del mismo, lo que importa un incumplimiento contractual culpable, debe por tanto ser indemnizado en la suma de \$ 42.000.000.-, monto que considera la profesión ejercida por la demandante, el promedio de sus remuneraciones durante los últimos 10 años hasta antes del tratamiento psiquiátrico prescrito por el demandado y el hecho irrefutable de que su situación pudo haber sido distinta si se hubiera tratado correctamente su enfermedad, como demuestra el hecho de que se haya revocado su estado de invalidez total en la Administradora de Fondos de Pensiones, que actualmente se encuentra en condiciones para trabajar y que se le haya renovado su Licencia de Conducir, luego de aprobar los exámenes psicotécnicos pertinentes, los cuales le habían sido denegados por años, por existir en sus

antecedentes de Registro de Conductor un informe del demandado Erazo Reyes en cuanto que ella no estaba en condiciones médicas de hacerlo.

En cuanto al daño moral, arguye que no cabe duda que procede respecto de incumplimientos contractuales, conforme lo han sostenido la doctrina y resuelto nuestros Tribunales, y debe el demandado indemnizar no sólo los daños patrimoniales causados a la demandada sino que igualmente los daños extrapatrimoniales o morales, y con mayor razón en este caso, debido a los largos años sufridos y perdidos como consecuencia de un actuar negligente de quien podría haber evitado o aliviado dicho sufrimiento, o al menos, no haberlo mantenido por más de cinco años.

Refiere ser esclarecedor y simbólico de la actitud de la demandada, aquella actitud cerrada, porfiada, soberbia e indiferente, cuyas consecuencias nefastas, ciertamente no para los demandados, pero sí para Lucy Treizman, su cónyuge y sus hijas, y que son las que ya ha narrado, el hecho de que la mediación obligatoria que establece la ley no haya podido prosperar debido a la actitud de los demandados de autos, quienes no participaron en ella, como consta y se desprende de los propios certificados emitidos por quienes corresponde.

Agrega que todo lo anterior importa y deriva en que una vez más Lucy Treizman, su cónyuge Rolando Radó y sus dos hijas, Claudia y Sandra, deben asumir la impotencia que les produce la frustración de sentir como se menosprecia hasta el día de hoy, por parte de los demandados, lo vivido y lo sufrido por todos ellos, quienes jamás han siquiera dejado entrever una actitud que diga relación con algún sentimiento de empatía o de condolencia tendiente a intentar restaurar de alguna forma los daños sufridos y vividos por Lucy Treizman, además de su familia.

Conforme todos estos argumentos, y en base en los hechos narrados, estiman que la indemnización por concepto de daño moral asciende a \$ 150.000.000.-, monto que, si bien en todo caso no hará recuperar a la demandada y a su familia los años perdidos como consecuencia del actuar negligente y contumaz del demandado, servirá para paliarlos.

En el segundo otrosí, en subsidio, para el improbable evento que se estime que no existe un vínculo contractual entre su representada Lucy Treizman Sacks y el demandado Rodrigo Erazo Reyes, en representación de aquella deduce demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en

contra de éste, por los fundamentos de hecho y derecho que expone.

Indica que los hechos descritos en lo principal y que ruega tener por completamente reproducidos en este acto, importaron sin duda alguna un daño a su representada, el que debe ser indemnizado, ya que el demandado por hechos propios causó daños a la misma, los que se reflejan principalmente en haberla mantenido bajo un tratamiento inadecuado y en consecuencia ineficiente más de 5 años, debido a un error no excusable y producto de un actuar imprudente y poco diligente en el diagnóstico inicial, que fue establecido de manera poco cuidadosa, considerando la rarísima ocurrencia de la enfermedad diagnosticada, los medios a disposición del demandado, lo que sumado a una tenaz persistencia del demandado respecto del diagnóstico, reflejo de una actitud a todas luces contumaz, llevó en definitiva a que su representada se viera absolutamente afectada en su calidad de vida por más de 5 años, muchos de cuyos efectos aun persisten conforme se desprende de los hechos narrados en lo principal de ésta demanda, hecho que no hubiera ocurrido si es que el diagnóstico y el tratamiento subsecuente se hubieran llevado a cabo de manera diligente, con el cuidado, el interés y la prudencia que la *lex artis* médica exige.

Explica que su representada luego de haber sido diagnosticada y tratada por otros médicos siquiátras, que la diagnosticaron con depresión bipolar y que prescribieron un tratamiento adecuado a la misma, ha podido retomar paulatinamente su vida aun cuando subsisten algunas secuelas, volviendo a vivir en el hogar junto a su cónyuge, a estar en condiciones de trabajar como se desprende de la misma revocación del estado de invalidez en su AFP, lo que indica que de haber sido diagnosticada y tratada adecuadamente se podrían haber evitado todos estos largos años de sufrimiento, no tan sólo para ella, sino que para toda su familia.

Lo anterior se deduce con mayor razón aún, sí es que se piensa en todos los medios que se tenían al alcance a fin de haber hecho un diagnóstico certero y haber dado un tratamiento adecuado, ya que éstos hechos no se dieron en un lugar apartado, alejado de los avances y medios tecnológicos que la medicina moderna ofrece, así como también de material académico al cual tener acceso, sino que por el contrario se dieron en un medio en el cual el acceso a los mismos es, sin duda, privilegiado como lo es la capital de un país y, más aún, el

establecimiento mismo donde estos servicios fueron prestados, Clínica Las Condes.

Añade que Respecto del monto de los daños y de cómo estos se avalúan, se remite a lo expresado en el otrosí anterior.

En el tercer otrosí, en representación de doña Lucy Treizman Sacks, ya individualizada, demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de Clínica Las Condes S.A, sociedad comercial de su giro, representada por don Alfredo Schónherr Monreal, Ingeniero Civil, ambos domiciliados en Lo Fontecilla 441, Comuna de Las Condes, Santiago, fundado en que los hechos relatados acarrearán no sólo la responsabilidad civil contractual del demandado doctor Rodrigo Erazo Reyes, sino que también la responsabilidad civil extracontractual de Clínica Las Condes S.A., que es responsable tanto por el hecho ajeno como por hechos propios.

Invoca el artículo 2320 del Código Civil que establece la responsabilidad civil por el hecho ajeno, y sostiene que en el caso de autos se dan todas las condiciones que la doctrina y la jurisprudencia han estimado deben concurrir para que pueda aplicarse la responsabilidad de una persona por el hecho ajeno y la presunción de culpabilidad antes dicha y aplicable a la misma, ya que sin duda ha existido un daño provocado por un agente capaz de cometer delito o cuasidelito civil, distinto de la demandada, pero con la cual aquel mantiene una relación de subordinación con ésta, como se acreditará, daño que es imputable a dicho agente como consta de los hechos narrados, todo lo cual permite aplicar, conforme lo ha estimado la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de culpabilidad respecto del tercero civilmente responsable que, en el caso de autos, es la demandada Clínica las Condes S.A.

Estima que sería ejemplo de ello el hecho que el profesional médico forme parte del "staff" médico de la clínica u hospital, apareciendo su imagen y datos profesionales en folletos, publicidades y otra clase de documentos, haciendo entender que el mismo presta sus servicios en dicho establecimiento; cuando el profesional ha prestado sus servicios por un tiempo importante en la institución o, cuando el médico aprovecha el prestigio del que goza la clínica u hospital y que supone, por tanto, el suyo propio y viceversa; o cuando la clínica recibe parte de los honorarios del médico que allí presta sus servicios; o cuando el médico debe sujetarse a la reglamentación establecida para el establecimiento

de salud, o cuando esta última puede aplicar sanciones al profesional por incumplir tales instrucciones o reglamentos de la institución.

Asevera que en el caso de autos se dan varias de las características o condiciones que permiten estimar fehacientemente que existe una clara relación de subordinación y dependencia entre el demandado doctor Rodrigo Erazo Reyes y la Clínica Las Condes S.A., ya que en primer lugar consta que el demandado Erazo Reyes forma parte del equipo permanente de la clínica, como puede observarse al ingresar a la página web del departamento de Psiquiatría de la demandada, en donde claramente aparece el nombre del doctor Erazo dentro de la lista del equipo médico psiquiátrico; en segundo lugar, precisa que para pedir hora para consulta con el demandado Erazo Reyes es necesario hacerlo a través de la mesa central de la clínica y no por medio de asistentes privados del doctor Erazo; el doctor Erazo presta sus servicios en dicha institución desde hace más de 15 años, lo cual no deja dudas respecto de la clara relación que existe entre la demandada Clínica a Condes y el demandado Erazo Reyes; y que las preguntas de carácter psiquiátrico que puede hacer cualquier persona a través de la página WEB de la Clínica Las Condes son respondidas por el Jefe de esa Unidad, el demandado Erazo Reyes.

Además existen otros antecedentes que reafirman la existencia de tal relación, como es el caso de las consultas y los pagos efectuados por los honorarios del demandado, realizados durante todos estos años dentro del establecimiento de la demandada.

Además, sostiene que el prestigio de la Clínica supone la de sus médicos, mayor aún habida consideración si es que los mismos forman parte permanente del equipo médico de la misma, como lo es en el caso de autos.

Aduce que por todo lo expuesto, en el caso de autos sin duda concurre la condición que acorde la doctrina y la jurisprudencia debe existir un vínculo de subordinación o dependencia entre el autor de los daños y el tercero civilmente responsable como requisito para que éste último pueda verse compelido a responder por los hechos del autor directo de los daños o lo que es igual, por el hecho ajeno con base en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. La doctrina ha entendido y de igual forma la jurisprudencia, han interpretado en forma extensiva los artículos antes mencionados, sosteniendo que la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno de los establecimientos privados de salud,

encuentra fundamento en la calidad de garante patrimonial que tienen éstas últimas, ya que, como ha señalado la doctrina, ésta se sustituye en la responsabilidad de su personal, porque la ley se encarga de presumir la responsabilidad de aquél por el hecho de sus dependientes, en sentido amplio, y responde como simple garante patrimonial del deber de cuidado que el médico y demás personal deben tener en el ejercicio de su ciencia.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que la doctrina también ha fundamentado la responsabilidad civil de las instituciones privadas de salud, lo que ha sido a su vez aceptado por la jurisprudencia durante los últimos años, en el hecho que dichas instituciones, al ser y organizarse como empresas, deben asumir los riesgos propios de su giro. Para estos los costos derivados de los daños provocados a los pacientes atendidos en tales instituciones, deben ser asumido por la parte más fuerte en dichas circunstancias, que son sin duda, los actuales demandados. Dentro de estos riesgos propios de la actividad que llevan a cabo las instituciones clínicas, se encuentran los daños provocados a los pacientes que se atienden dentro de sus establecimientos como consecuencia del actuar negligente o doloso tanto de sus dependientes como de aquellos profesionales médicos que prestan sus servicios de forma independiente. Así, se señala que probada la culpa del profesional médico, se entiende configurado el deber de responder de la clínica o institución privada de salud, como tercero civilmente responsable.

De esta forma, considera que en el caso de autos concurren todas las condiciones y requisitos que la doctrina y la jurisprudencia estiman para efectos de hacer aplicable la presunción de culpabilidad por hechos ajenos que recae sobre el tercero civilmente responsable, en este caso la demandada Clínica Las Condes S.A,

Seguidamente, respecto de la responsabilidad extracontractual de Clínica Las Condes S.A por el hecho propio, cita el artículo 2329 del Código Civil, que se ha entendido es la regla general en materia de responsabilidad extracontractual, que todo daño imputable a malicia o negligencia de un tercero debe ser reparado por éste.

Puntualiza que en la especie la demandada llevaba a cabo, tal como lo sigue haciendo en el presente, una agresiva publicidad en la cual hace fuerte hincapié en el hecho de ser una empresa de salud que goza de gran prestigio, que

cuenta con un equipo médico e infraestructura de primera calidad, competente y especializada lo cual logra un alto grado de éxito en el quehacer profesional, que ofrece planes de atención a sus pacientes así como todo tipo de exámenes especializados, siendo evidente por tanto que el objetivo final de ésta es llamar al público a depositar su confianza en ella, así como la de transmitir la idea de seguridad y de tranquilidad, todo esto reflejado en el propio slogan de la demandada cual es "usted está en las mejores manos".

Aduce que la doctrina ha entendido que el artículo 2.329 del Código Civil importa la consagración legal de responsabilidad por el hecho propio derivada de la realización de actividades riesgosas o peligrosas, y en tal sentido estima que la demandada se mueve dentro de un giro que ciertamente implica llevar a cabo actividades riesgosas, ya que en el área de la salud médica se trata ni más ni menos que con la salud tanto física como mental de las personas, por lo que es del todo exigible a la demandada el mayor grado de diligencia y cuidado al momento de llevar a cabo su actividad, incluyendo por supuesto las propagandas que la misma realice con el fin de llamar al público a depositar su confianza en ella al momento de optar por tratar sus problemas de salud, y con mayor razón aún si aquellas se llevan a cabo a través de medios de comunicación social.

Por lo anterior, indica que los hechos referidos se ajustan respecto de la demandada Clínica Las Condes S.A. a lo establecido en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, configurando de esta manera la responsabilidad civil extracontractual de la misma, ya que existe un agente que provocó un daño, el cual está dado por el hecho de que debido al prestigio del que hace gala la demandada, exaltado por la propia publicidad de ésta, fue la razón clave por la que se decidió concurrir a consultar sobre la enfermedad que afectaba a la demandante Lucy Treizman para que fuera atendida profesionalmente por un especialista del departamento psiquiátrico de dicha Clínica.

Dice que el reproche también radica en que ésta actitud de descuido se mantuvo durante largos años, tiempo durante el cual la demandada no tuvo la actitud diligente que cabría esperar de una clínica del prestigio de la misma al no haberse preocupado de vigilar siquiera una vez durante 5 años que su "equipo de médicos de primera calidad" estuviera actuando de manera acorde a lo que ella promociona.

Afirma que la actitud del demandado Rodrigo Erazo Reyes, va unida a una actitud igualmente descuidada de la demandada Clínica Las Condes SA. e imputable a ésta, que importa que jamás durante siete años pudo percatarse que en sus dependencias y bajo su nombre prestaran servicios médicos que claramente no actúan acorde con el prestigio que supone tiene la demandada, prestigio que supone a su vez la de los propios médicos que allí prestan sus servicios, cualquiera sea el vínculo que los una, ya que se trata aquí de una responsabilidad por hechos propios de la demandada, que importan una falta de cuidado, de preocupación constante respecto del hecho de estar atentos y vigilantes a que los estándares de calidad, de prestigio, y de confianza que ellos suponen y que la demandada propugna a través de su publicidad, sean acordes con la realidad y no meras promesas o expectativas.

Acerca del monto a que debe ser condenada la Clínica demandada, alega que debe estar en directa relación con su capacidad económica y beneficios que logra con su actividad, para lo cual basta mencionar que hoy, solo en lo que se refiere a la hotelería, un día cama tiene un costo para los pacientes superior a los \$ 320.000.- diarios, con una ocupación del 100%, estando ubicada en el más exclusivo sector de Santiago y de atención al grupo económico de más altos ingresos del país, por lo que pide sea condenarla a pagar a doña Lucy Treizman Sacks la suma de \$ 150.000.000.- o la que el Tribunal determine, debidamente reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de la demanda y su pago efectivo, con costas.

En el cuarto otrosí, y en representación de don Rolando Radó Kovari, deduce demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de Rodrigo Erazo Reyes, médico siquiatra, fundado en los mismos hechos ya expuestos en lo principal de la demanda, alegando que entre aquel y este existió un vínculo contractual, que importaba la obligación del demandado de prestar servicios médicos a su cónyuge y llevar a cabo las diligencias necesarias a fin de dar tratamiento a la enfermedad que la aquejaba, y existía un deber de información respecto de la evolución que siguiera la misma y todo aquello que tuviera relación con el tratamiento de la enfermedad. De otra parte, la obligación de su representado importaba el pago de los honorarios correspondientes al médico señalado en pago de tales servicios.

Razona que en el caso en cuestión existía un contrato de carácter consensual e innominado, plenamente válido entre las partes en conformidad al artículo 1545 del Código Civil y que obligaban a éste último, en conformidad al artículo 1546, a ejecutarlo de buena fe, lo que se traduce en este caso en llevar a cabo tales servicios profesionales médicos con diligencia, preocupación y cuidado, mayor razón aún en conocimiento del vínculo que unía a su representado con su paciente.

Además explica que conforme lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los contratos celebrados por las partes y que correspondan a creaciones propias de los mismos, tal como lo permite la ley, pueden serle aplicables, de forma subsidiaria, las normas que rigen aquellos contratos reglados por el legislador o nominados, que sean por similitud y en atención a las circunstancias, aplicables a los mismos, y que en este caso estima ser aplicables, en atención a su relativa semejanza, las reglas de los contratos de mandato y locación de obra material, regidas por los artículos 2116 y siguientes, y 2006 a 2012 del Código Civil, respectivamente y, en especial respecto de los artículos 2118 que señala que los servicios prestados por profesionales, se sujetan a las reglas del mandato, y al artículo 2112, que establece que " Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2.118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas".

Cita el artículo 2007 en cuanto señala que en relación a aquellos servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como lo era el contrato celebrado entre las partes, y en relación al artículo 1999, que cabe reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de este tipo de contratos.

Acerca de los perjuicios, indica que en el caso de autos estos corresponden a perjuicio patrimonial y daño moral, el primero dado por el daño emergente, ya que era su representado Rolando Radó Kovari quien pagaba los honorarios directamente al demandado, pago que realizaba en consideración a los servicios prestados a su cónyuge, destinataria de los mismos, realizados en consideración a un servicio médico que, o bien sanara a esta última y en consecuencia mejorara la propia calidad de vida de su representado o, en su caso, importara hacerle una vida mejor, dentro de todo lo que fuera posible, habida cuenta del prestigio tanto del médico como de la institución en que era atendida.

Ninguna de estas dos situaciones se dio finalmente, como consecuencia de un actuar negligente, imprudente y de una actitud contumaz de quien era el llamado a prestar tales servicios.

Cuenta que el demandante Rolando Radó debió solventar los gastos necesarios para asistir a su cónyuge pagando los costos de las consultas medicas no cubiertas por la Isapre, los medicamentos prescritos, el pago de un departamento para su hija Claudia, luego el departamento para su mujer, el pago de las enfermeras que la atendieron día y noche, el pago de la innecesaria operación a los ojos de su cónyuge y otros de difícil detalle. El monto de estos daños a su parte los estima en la suma de \$32.000.000.-

Añade que por otra parte, don Rolando Radó Kovari debió destinar parte importante de su quehacer diario al cuidado y preocupación de su cónyuge, descuidando su propia labor que es la que produce lo necesario para solventar los gastos en la familia, provocando con ello un deterioro de sus ingresos mensuales, los que deben ser indemnizados por el demandado como lucro cesante, los que estima en la suma de \$ 50.000.000.-

Destaca que conforme el actual estado de desarrollo de la doctrina y principalmente de la jurisprudencia, como se desprende de los fallos de las Cortes a los que hizo referencia en el primer otrosí de la demanda, cabe perfectamente indemnizar el daño moral en el ámbito de las responsabilidades derivadas de incumplimientos contractuales, ya que como lo ha señalado la Corte Suprema, no cabe excluir la reparación de dicho daño en base al hecho de que al artículo 1556 del Código Civil, el que debe interpretarse extensivamente, en el sentido de que el mismo no lo excluye y que por tanto cabe aplicarlo dentro del ámbito contractual.

En base a todo lo expuesto, valora el daño moral en la suma de \$130.000.000.-

En el quinto otrosí de su demanda, en subsidio, y para el improbable evento de que se estime que no ha existido un vínculo contractual entre su representado don Rolando Radó Kovari, y el demandado don Rodrigo Erazo Reyes, interpone en representación de aquel demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra del segundo, por los hechos ya reseñados.

Argumenta que la situación que padeció la paciente pudo haberse evitado

si el demandado hubiera actuado de manera distinta, acorde a lo que cabría de esperar de un profesional médico, quizás ni siquiera del prestigio del demandado, sino que de cualquier médico de mediana diligencia, cuidado y deferencia por sus pacientes, que ante los hechos hubiera sin duda revisado su diagnóstico, como debiera haberlo hecho el demandado, ya que la enfermedad de su paciente no se desarrollaba de la forma que la *lex artis* y la experiencia indicaban.

Estima aumentar el reproche considerar que tenía todos los medios para haberlo hecho, como lo son instrumentos de avanzada para haber requerido nuevos exámenes, colegas profesionales a los que haber consultado, bibliografía académica a la que haber recurrido, etcétera, nada de lo cual se hizo, debido a una actitud porfiada y contumaz del demandado de autos doctor Rodrigo Erazo Reyes y que en definitiva se tradujo en años de sufrimiento para su representado, quién vio profundamente afectada y menoscabada su calidad de vida, debido al sufrimiento, dolor y angustia que le provocó durante tantos años el haber visto como su mujer iba dejando de ser la persona que siempre había sido, quedándole como única opción aguardar , impotente, que la muerte finalmente se la llevara.

Invoca los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

En cuanto a los perjuicios, alega que las consecuencias del actuar negligente del demandado Erazo le produjeron sufrimiento, menoscabo espiritual, psicológico y anímico, configurando daño moral que debe ser reparado, remitiéndose a lo ya expuesto, por lo que pide se condene al demandado en sede extracontractual al pago de \$ 32.000.000.- por concepto de daño emergente, \$ 50.000.000.- por concepto de lucro cesante y \$ 130.000.000.- por concepto de daño moral, o las que US. determine, debidamente reajustadas desde la fecha de la presente demanda hasta el pago efectivo y las costas de la causa.

En el sexto otrosí y en representación de Rolando Radó Kovari interpone demanda ordinaria de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de Clínica Las Condes S.A, fundado en los mismos hechos ya expuestos en lo principal de esta demanda, los cuales ruego tener por completamente reproducidos, pidiendo sea condenada a pagarle las sumas \$ 32.000.000.- por concepto de daño emergente, \$ 50.000.000.- por concepto de lucro cesante, \$ 130.000.000.- por concepto de daño moral, o las que el Tribunal determine, debidamente reajustadas desde la fecha de la demanda hasta el pago efectivo, con costas.

En el séptimo otrosí, en representación de doña Sandra Radó Treizman y Claudia Radó Treizman, presenta demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, fundado en los hechos descritos en lo principal de la demanda, los que pide tener por completamente reproducidos, y en su calidad de hijas del matrimonio Radó Treizman, por lo que pide sea condenado a pagar cada una de sus representadas la suma de \$45.000.000.-, por daño moral o la que el Tribunal estime, con costas.

En el octavo otrosí, en representación de Claudia Radó Treizman y de Sandra Radó Treizman, demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de Clínica Las Condes S.A, fundado en los hechos latamente expuestos, invocando los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, especialmente en los artículos 2320 y 2322, que configuran la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, cuando se dan los supuestos que la ley establece, y que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado, supuestos que desde luego se configuran en el caso de autos.

Aduce que como se desprende de la lectura de los hechos narrados en lo principal de esta demanda, el matrimonio Radó Treizman había constituido un hogar, conformado por la madre de la familia, Lucy Treizman Sacks, el padre de familia Rolando Radó Kovari, y sus dos hijas, Sandra y Claudia.

Añade que debido a la enfermedad sufrida por Lucy Treizman, lejos de mejorar por el contrario, se acentuó durante el periodo que ésta última fue tratada por el demandado doctor Rodrigo Erazo Reyes, el hogar en el que éstas habían crecido y vivido ya no era el mismo, se fue destruyendo hasta casi desaparecer por completo.

Manifiesta que esto con motivo, entre otros factores, a que la madre de ellas tuvo que dejar el hogar para vivir en un lugar más seguro, cuidada por enfermera 24 horas al día; a que el estado anímico de su padre estaba muy afectado, por el hecho de ver a su cónyuge en tal estado, y por supuesto por el mismo dolor que sentían y experimentaban ellas mismas como hijas, al ver como iban perdiendo a su madre.

Asevera que por ello la menor de las hijas, Claudia Radó Treizman, tuvo que dejar el hogar ya que no soportaba más el peso de lo que significaba vivir cada día en tales circunstancias, lo que significaba una carga, un peso psicológico muy grande para ella y además para permitir una mejor relación

entre ellas.

Estima que estos hechos generan la responsabilidad extracontractual del demandado, quien debe reparar el grave daño moral experimentado y sufrido por sus representadas, el que se mantuvo además por tantos años.

Destaca que la relación de causalidad entre el daño sufrido por las demandantes y el actuar negligente del doctor Rodrigo Erazo Reyes es claro, ya que de no ser por la falta de cuidado y prudencia del mismo al momento de dictar el diagnóstico de Lucy Treizman y de la posterior terquedad, falta de cuidado e indiferencia del mismo doctor, en cuanto a no haber querido revisar el diagnóstico y tratamiento prescritos, no dejan otra opción que presumir que de haberse actuado de manera distinta, podrían haberse evitado todos estos años de largos sufrimientos.

Estima que lo último queda por lo demás aún más de manifiesto, si es que se atiende al hecho de que Lucy Treizman Sacks fuera tratada por otros médicos que sí actuaron de manera diligente, cuidadosa, deferente y de la manera que la lex artis ordena, la misma ha experimentado un gran cambio, que la ha traído de vuelta a actuar en gran medida como una persona socialmente normal.

Plantea que estos hechos configuran la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno de la demandada de autos Clínica Las Condes S.A, y hacen presumir su culpa, en conformidad lo ha entendido tanto la doctrina como la jurisprudencia, en relación a los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, y pide sea condenada a pagar a cada una de las demandantes la suma de \$ 45.000.000.- o la que el Tribunal determine.

A fojas 46 y 47 consta notificación legal de la demanda a los demandados.

A fojas 331 rola resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones que acoge una excepción dilatoria de ineptitud del libelo y ordena al demandante corregirlo.

A fojas 335 rola escrito de los actores, por el que cumplen lo ordenado, aclarando las demandas deducidas, en cuanto el libelo señala los hechos que sirven de antecedente y son fundamento de las demandas deducidas por todos ellos, en un solo texto que luego se pide tener por reproducidos para cada una de las demandas, por economía procesal. Dice que esos hechos acarrear la responsabilidad contractual o extracontractual del demandado Erazo, según sea a

quien hayan afectado.

Precisa que los hechos son de responsabilidad de Erazo y han afectado a varias personas cuyas acciones tienen fundamentos diversos, dependiendo de ello, así doña Lucy Treizman lo demanda en sede contractual y en subsidio extracontractual por los perjuicios sufridos; y por el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil al emanar su acción directa e inmediatamente de un mismo hecho, don Rolando Rado en cuanto personalmente afectado, demanda indemnización de perjuicios en sede contractual y en subsidio extracontractual, y asimismo, doña Claudia y doña Sandra Rado Treizman, personalmente afectadas, pero sin tener vínculo contractual, demandan por acción extracontractual.

Aclara que los montos demandados por doña Lucy Treizman son \$42.000.000.- y \$150.000.000.- por concepto de lucro cesante y de daño moral respectivamente, los se demandan en sede contractual y solo en subsidio por extracontractual, no ambas demandas; que don Rolando Rado demanda en sede contractual la suma de \$32.000.000.- por daño emergente y \$50.000.000.- por lucro cesante y \$130.000.000.- por daño moral o las que US. determine, y solo en subsidio demanda por vía extracontractual dichas sumas, y que las demandas de doña Sandra y Claudia Rado Treizman son independientes de las anteriores, y por ellas se reclama para cada una la suma de \$45.000.000.-

A fojas 356 rola la contestación de las demandas por la defensa del demandado don Rodrigo Erazo Reyes, solicitando el rechazo de todas ellas.

Primeramente, contesta la demanda interpuesta en su contra por doña Lucy Treizman en sede contractual, quien pretende condenarlo con ocasión del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales en la suma de \$192.000.000.-, acción que estima no solo improcedente en el fondo, sino que además es inadmisibile.

Estima menester señalar el real ámbito fáctico, realizando una efectiva narración de los hechos, a fin de aclarar sus efectividad y participación, que para efectos de economía procesal servirá de fundamento para todos los libelos.

Bajo el acápite de hechos, relata que efectivamente el día 23 de junio del año 1999 doña Lucy Treizman concurrió acompañada por su cónyuge a la consulta particular del dr. Erazo ubicada en la Clínica Las Condes, referida por el neurólogo dr. Manuel Perez Flores, dada la especialidad y experticia profesional del doctor Erazo en Psiquiatría, consulta motivada porque en los últimos meses

había presentado un cuadro de orden psiquiátrico grave que requería evaluación, e inmediatamente su defendido hizo una completa anamnesis o entrevista a la paciente y a su cónyuge, constatando que se trataba de una mujer de 47 años, con antecedentes de tratamiento siquiátrico por depresión con antidepresivos que no fue seguido de forma sistemática. Y que en los últimos 8 meses había presentado una alteración grave en su conducta caracterizada por: desinhibición -circulaba sin ropa por su casa-, alteración del lenguaje -verborreica, repetitiva y con lenguaje ligero-, incoherencia, trastornos de memoria, comportamientos agresivos, irritabilidad, impulsividad, inadecuación con familiares, ausencia de conciencia de su enfermedad, sin existencia de episodios depresivos o eufóricos.

Dice que acto seguido, su defendido efectuó un examen mental, por medio del cual constató que la paciente se encontraba consciente, vigil, lúcida, con expresión inconexa, dificultades cognitivas reflejadas en fallas a las pruebas numéricas y otras pruebas realizadas.

En tal contexto, dada la persistencia en el tiempo y gravedad del cuadro que lo hacía inmanejable por parte de sus familiares, su defendido planteó a la Sra. Treizman y a su cónyuge la posibilidad de internarla en Clínica Pensionado San José y les informó que dicho cuadro podía corresponder a varias hipótesis diagnósticas, dentro de éstas un trastorno bipolar, para lo cual se efectuaría un estudio en la mencionada Clínica Siquiátrica.

Sigue, que el día 25 de junio del año 1999, previo consentimiento de parte de la paciente, por ser una internación de tipo voluntaria, se hospitalizó a la Sra. Treizman, siendo evaluada por su defendido, quien planteó que el cuadro presentado podía corresponder a las siguientes hipótesis diagnósticas: Depresión bipolar, Estado Mixto -una variante del cuadro bipolar- y Psicosis –alteración de juicio de realidad-, y sus indicaciones fueron prescripción medicamentosa, observación de conducta y evaluación por sicóloga Dra. Ximena Rubio para efecto de realizar exámenes de la especialidad.

Agrega que los exámenes neuropsicológicos realizados en la Clínica, establecieron alteraciones de las pruebas frontales, esto es la presencia de un daño de tipo orgánico. En tal contexto, su defendido planteó las hipótesis de patologías que podrían corresponder a tales características, tales como: Demencia Frontotemporal y Enfermedad de Pick, que son demencias de tipo neurodegenerativa progresiva de los lóbulos frontales y que hacían sentido con el

comportamiento presentado por doña Lucy al momento de ser evaluada, lo que fue explicado en su oportunidad en detalle tanto al cónyuge, como a la paciente.

Añade que Doña Lucy fue dada de alta hospitalaria de la Clínica San José con indicación medicamentosa, entre otros, con antipsicótico (Risperidol 1 mgr.) para controlar sus conductas inadecuadas, y se le solicitó que fuese evaluada por un neurólogo con la finalidad de realizar exámenes complementarios tendientes a descartar otros trastornos de tipo orgánico que afectan a los lóbulos frontales, tales como tumores, quistes, malformaciones vasculares, etc. que pudieren explicar el cuadro.

Dice que la paciente concurrió en forma esporádica e irregular a la consulta de su defendido, constatándose las siguientes consultas: 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2002 y 29 de julio de 2003.

Explica que en forma periódica, tanto la paciente como su cónyuge se comunicaban telefónicamente con el Dr. Erazo para informarle sobre su evolución e informarle acerca de ciertos episodios concretos, señalándole éste la necesidad de ser evaluada personalmente, pero ésta no comparecía a los controles, pese a habersele indicado concurrir al menos una vez al mes para ser evaluada y ajustar las dosis medicamentosas.

Manifiesta que el día 19 de enero de 2004 fue la última oportunidad en que el dr. Erazo supo de la Sra. Treizman de forma indirecta cuando su cónyuge fue a su consulta particular para solicitar un certificado médico para tramitar la pensión de invalidez.

Destaca algunas ideas centrales que servirán de base a la objeción jurídica a las demandas y que las hacen improcedentes:

a) que durante el tiempo que la Sra. Treizman fue evaluada por su defendido, no existían indicios de trastorno bipolar, toda vez que no se presentaron conductas esenciales y propias asociadas a esta patología, tales como la existencia de un estado "cíclico" en donde se manifiestan dos estados anímicos marcados: la depresión y la euforia; sino que al ser evaluada en 1999 presentaba un cuadro permanente de alteración de conducta caracterizada por trastornos de tipo orgánicos, tales como: desinhibición, alteración del lenguaje, deterioro en la higiene, habla apresurada, etc.

b) que los exámenes realizados a la Sra. Treizman apuntaban a la existencia de una patología neurodegenerativa, lo que permite sostener que la

hipótesis diagnóstica planteada era la más acertada y se encontraba dentro de las posibles en este caso.

c) el hecho de haberse diagnosticado con posterioridad un trastorno Bipolar no importa de modo alguno un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de parte de su defendido, sino que corresponde como se llama en medicina a un diagnóstico diferencial, esto es una de las posibilidades e hipótesis diagnósticas que se podían arribar, entre varios posibles, con la sintomatología presentada por la paciente en ese tiempo y con los exámenes realizados.

d) acerca del tratamiento prescrito, afirma que la medicación se ajustó a la hipótesis diagnóstica planteada por el Dr. Erazo y el tratamiento es el mismo que ha recibido en la actualidad. En este sentido, resulta curioso que el trastorno bipolar presentado por la Sra. Treizman no se tratase con estabilizadores del ánimo, como es lo habitual, sino derechamente con antipsicóticos, cuestión que hoy avala que el cuadro perfectamente podía corresponder a otra hipótesis diagnóstica, que seguramente si la paciente hubiese concurrido de forma permanente hubiesen podido ver igual evolución que en la actualidad.

e) que las obligaciones asumidas en sede contractual por el Dr. Erazo corresponden a aquellas de medios, por lo que se deberá evaluar que la conducta de su defendido con los medios y antecedentes que contaba en esa oportunidad se ajustó a lo que otro profesional hubiese hecho, esto es a la Lex Artis de la medicina.

f) que en ningún momento su defendido se "cerró a un diagnóstico" como señala la contraria, de demencia frontotemporal o enfermedad de pick, sino que éste aparecía como el más ajustado a la sintomatología y exámenes realizados en el año 1999, y que sin duda si la paciente hubiere concurrido de forma más habitual se podría haber contado con más elementos para confirmar dichas hipótesis diagnósticas, pero en la especie durante los cinco años, solo concurrió aproximadamente en cuatro oportunidades, haciendo abandono al tratamiento, cuestión que en caso alguno puede ser imputable a su defendido. Sostiene que todo diagnóstico de la especialidad de la psiquiatría evoluciona en el tiempo y puede volver a ser planteado, circunstancia que no pudo ser efectuada por el Dr. Erazo, quien se encontraba impedido para tal efecto, y es absurdo pensar que ante la ausencia prolongada de la paciente, éste debía ir a buscarla a su domicilio para que concurriese a la consulta, toda vez que como es sabido este tipo de

patología requiere un compromiso real de parte del paciente y entorno familiar destinado a lograr la recuperación de la primera, cuestión que en la especie importaba un seguimiento exhaustivo de su evolución con la debida asistencia a las consultas y que va en directa relación con el avance o mejoría previsto.

Asevera que de todo lo expuesto resulta evidente que no es posible encontrar un motivo, racional y prudentemente, por el cual se haya demandado a su patrocinado, ya que las imputaciones efectuadas en la demanda, en torno a cuestionar el obrar profesional del Dr. Rodrigo Erazo Reyes son abierta y flagrantemente falsas, toda vez cumplió cabalmente todas y cada una de las obligaciones contraídas respecto de la paciente, de lo cual se colige que la demanda carezca de sustento.

Bajo el acápite de derecho, solicita el rechazo de la demanda interpuesta, con expresa condenación en costas, por ser improcedente, toda vez que no existe la responsabilidad indemnizatoria en que se pretende sustentar:

a) En cuanto al ámbito jurídico de responsabilidad, coincide en que el ámbito de responsabilidad en el cual deben evaluarse las conductas de su representado, es el de la Responsabilidad Contractual, entendiendo que las obligaciones nacidas para el Dr. Erazo son precisamente obligaciones de medios, y conforme lo dispone el artículo 1556 inciso primero del Código Civil se deberá analizar si en el caso sub-lite el Dr. Erazo incumplió o no sus obligaciones, total o parcialmente, o retardó su cumplimiento.

Plantea que su representado de acuerdo al contrato de prestación de servicios médicos, cumplió a cabalidad y realizó todas y cada una de las acciones a que se encontraba comprometido con la paciente y que radicaban en emplear toda su ciencia y arte, que constituyen realizar una completa anamnesis, examen físico, y plantear un diagnóstico consecuente al estado clínico y exámenes realizados; proponer e indicar el tratamiento acorde al diagnóstico; informar oportunamente a la paciente respecto de los riesgos, ventajas y desventajas del tratamiento propuesto; controlar la evolución de la paciente, dentro de las posibilidades que contaba el Dr. Erazo, las que como ya se advirtieron no fueron suficientes dado el incumplimiento de las citaciones efectuadas por el profesional.

Le parece esencial establecer que el diagnóstico efectuado por el Dr. Erazo en su oportunidad coincidía con el estado clínico y exámenes realizados a

la misma, actuando en todo momento como otro profesional de la medicina, con su especialidad hubiere hecho.

Destaca que se está en presencia de una culpa del acreedor en el contrato en comento, por cuanto la paciente no cumplió con el tratamiento previsto por su defendido en cuanto a concurrir periódicamente a su consulta particular, de manera tal que el Dr. Erazo estuvo impedido de poder evaluarla en el tiempo y verificar su evolución, ya que no es lo mismo efectuar un análisis de la especialidad siquiátrica en sus inicios a efectuarlo años más tarde y mucho menos es posible adecuar el tratamiento a la evolución del mismo.

Reitera que en el período en que le correspondió al Dr. Erazo evaluar a la paciente, en especial en junio del año 1999, la paciente presentaba toda la sintomatología de una enfermedad consistente en una demencia frontotemporal, más aún cuando ello fue apoyado por exámenes clínicos.

Sin perjuicio, señala que el Dr. Rodrigo Erazo es un profesional de amplia trayectoria en la materia, quien empleó toda su experticia en la evaluación de la patología presentada por la paciente, mediante las evaluaciones de la especialidad y análisis de exámenes realizados, cumpliendo con ello con las normas de la lex artis de la medicina, esto es lo que habría hecho otro profesional en igual tiempo, condiciones y lugar.

Considera que es evidente e irrefutable que al Dr. Erazo no le cabe responsabilidad alguna de indemnizar perjuicios, toda vez que su actuar profesional respecto a su paciente se desarrolló precisamente sobre la base de un acuerdo de voluntades y un consentimiento informado previo y fue absolutamente ajustado a la Lex Artis, y por ende, sus obligaciones fueron total y debidamente cumplidas, en un tiempo oportuno y adecuado.

Puntualiza que si se agrega lo establecido por el artículo 2129 del Código Civil, en cuanto establece que el mandatario en el cumplimiento del encargo responde de culpa leve, se tiene que su representado respecto de la Sra. Treizman debió actuar como habría observado un hombre prudente en el desempeño de sus actividades.

Concluye que la responsabilidad que se pretende imputar a su representado, carece de sustento fáctico-jurídico, pues no concurren bajo prisma alguno los requisitos esenciales y copulativos que hacen nacer la obligación de indemnizar y la demanda debe necesariamente ser rechazada, puesto que no cabe

condenar a una persona por la ocurrencia de hechos que escapan a su esfera de responsabilidad.

b) Alega que debe ser rechazada en cuanto a los daños cuya indemnización se reclama, porque no existe daño en este caso que sea jurídicamente indemnizable, ya que tanto jurídica como fácticamente no cumplen con los requisitos para ser considerados tales.

Plantea que no ha existido daño por lucro cesante, pretensión fundada en lo que habría ganado la actora como profesional, toda vez que carece de fundamento y certeza, siendo una proyección meramente eventual, escapando entonces al tenor literal del artículo 1558 del Código Civil previamente individualizado; y que la actora omite señalar que mucho antes de ser atendida por su defendido ésta ya padecía graves trastornos de tipo siquiátrico que no le permitían ejercer su profesión de pedagogía en inglés, ya que sus alteraciones mentales se remontan al año 1990, quedando en evidencia que desde esa época ya tenía problemas en su trabajo, encontrándose cesante hace aproximadamente un año cuando su defendido la evalúa.

En lo tocante al daño moral, indica que debe ser del todo desestimado, más aún si un importante sector de la doctrina entiende que este tipo de daño no es posible alegarlo en sede contractual; aun si hipotéticamente se considerara posible su procedencia en sede contractual, éste debe necesariamente tener un origen patrimonial, vale decir debe ser un daño moral originado por un detrimento patrimonial, y que en todo caso no basta invocarlo, sino que es menester acreditarlo. Finalmente señala que en el evento improbable que se estimare procedente, deberá ponderarse en justa y prudente medida que el "sufrimiento" en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna, de allí la facultad de apreciarlo prudencialmente, por lo que tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor.

Como tercer argumento, pide sea rechazada por ausencia de relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios alegados, ya que al no existir un incumplimiento o cumplimiento imperfecto y mucho menos un daño o perjuicio jurídicamente indemnizable, el origen de los supuestos daños sufridos por la actora, está muy lejano a la esfera del obrar del Dr. Erazo, por lo que de modo alguno puede sustentarse que hayan sido las supuestas faltas de cuidado de su representado, las que hayan generado tales supuestos perjuicios.

En el primer otrosí, contesta la demanda civil de responsabilidad extracontractual, deducida en forma subsidiaria por la demandante Sra. Lucy Treizman Sacks en contra de su representado, solicitando su rechace, por los mismos argumentos expresados en lo principal, que no repite por razones de economía procesal.

Sin perjuicio de ello, hace presente las siguientes las siguientes consideraciones de derecho:

Opone la excepción de prescripción, ya que el hecho fundante corresponde a un supuesto error de diagnóstico de Síndrome de Pick efectuado en junio del año 1999, señalando para ello la existencia de una serie de atenciones médicas que se habrían materializado hasta enero del año 2004; y la demanda sólo fue notificada válidamente a su representado el día 17 de Mayo del año 2008, y sólo desde esa fecha ésta sería capaz de producir efectos jurídicos.

Especifica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo para extinguir las acciones que emanan de la responsabilidad extracontractual es de 4 años contados desde la fecha de la perpetración del acto que genera daño, el cual si se es generoso en el análisis de los hechos se extendió precisamente hasta el 19 de enero del año 2004.

En conclusión, aduce que la acción civil se ha intentado sólo después 4 años, 3 meses y 28 días de ocurridos esta última atención, siendo por ello improcedente por extemporánea, ya que, la institución de la prescripción ha generado todos sus efectos, y ello deja en evidencia que se deberá proceder al rechazo de la demanda, por estar prescrita la acción ejercida, con expresa condenación en costas.

En segundo lugar alega la inadmisibilidad en la forma, en cuanto al régimen de responsabilidad en el cual se demanda, rechazando el ámbito jurídico de responsabilidad subsidiario, puesto que la regulación y principios que rigen la relación de las partes de este juicio es evidente e irrefutablemente contractual, tal y como lo expresa la actora en su demanda principal, de ello que al Tribunal no le cabe más que desestimar la acción indemnizatoria intentada en esta sede.

Arguye que la relación existente entre las partes, en cuanto a lo que se discute en autos, se encuentra regulada por las normas del régimen jurídico de la responsabilidad civil contractual, puesto que las partes, Sra. Treizman y Dr. Erazo, precisamente estuvieron vinculados por un contrato para reglamentar su

relación, es entonces, en este acuerdo de voluntades la ley que los rige y no es posible eximirse de ella por la sola voluntad unilateral de alguno de los contratantes, como pretende ahora la demandante en su libelo subsidiario.

En subsidio, dice que la demanda es improcedente por no existir la responsabilidad indemnizatoria por la cual se demanda al doctor Rodrigo Erazo Reyes, por ser falsas las imputaciones, y que siendo el ámbito jurídico pertinente el civil contractual, toda acción indemnizatoria basada en el eventuales delitos -o cuasidelitos civiles debe ser rechazada de plano.

Destaca que el cuestionamiento de disvalor que la demandante hace respecto al obrar del Dr. Erazo, a lo más podría llegar a configurar un incumplimiento imperfecto de la obligación contractual pactada, si es que fuese efectivo; de allí que no es posible esgrimir la responsabilidad extracontractual civil como régimen regulador de los conflictos suscitados entre los litigantes.

Explica la ausencia de culpa, de lesión o daño y de nexo de causalidad.

Por el segundo otrosí, contesta la demanda interpuesta por don Rolando Radó Kovari en contra de su representado, el Dr. Rodrigo Erazo Reyes, en sede contractual, la que pide rechazar, teniendo por reproducidos los fundamentos de hecho ya consignados, ya que claramente no existe un acuerdo de voluntades, ni mucho menos un contrato celebrado entre el Sr. Rolando Radó Kovari y su defendido, en los términos que ha planteado la contraria, toda vez que éste fue ejecutado entre su defendido y su cónyuge.

Razona que es lógica y jurídicamente imposible como pretende la actora aducir la existencia de dos contratos diferentes ejecutados al mismo tiempo, que contengan obligaciones idénticas, un único objeto y más aún que el incumplimiento de cada uno de éstos como pretende la actora irroga indemnizaciones distintas para cada uno de los supuestos contratantes.

Señala que la misma contraria que reconoce que se celebró un contrato entre su defendido y la paciente, expresando que se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales habido entre su representada Lucy Treizman Sacks y el demandado Rodrigo Erazo Reyes, para luego negar la existencia del mismo en ésta nueva demanda señalando que "entre el doctor Rodrigo Erazó y su representado Rolando Radó Kovari existió un vínculo contractual, el que importaba la obligación del demandado Rodrigo Erazo Reyes de prestar servicios médicos a su cónyuge Lucy Treizman". Hace notar que

ambas demandas han sido interpuestas conjuntamente y no en subsidio, lo que las hace del todo incompatibles respecto de este punto, en cuanto la segunda es la negación de la primera.

Manifiesta que el contrato no puede revestir las dos supuestas modalidades que se pretenden artificialmente crear mediante la presentación de la contraria, esto es: una prestación de servicios médicos y contrato celebrado entre su defendido y la paciente y una estipulación a favor de un tercero celebrada igualmente entre su defendido y el cónyuge de la actora, circunstancia que desde ya debe ser del todo rechazada.

Sin perjuicio y para el evento que el Tribunal estime igualmente la existencia de un contrato entre su defendido y el Sr. Radó, solicita rechazarla por cuanto no se cumplen con los requisitos de la responsabilidad civil contractual en los términos expuestos en lo principal de esta presentación que se dan por reproducidos y no se transcriben por razones de economía procesal.

Indica que si es el caso que existe un contrato celebrado con el Sr. Radó, él más que nadie, se encuentra obligado a hacer concurrir a la paciente a la consulta particular de su defendido para efectos de ser evaluada y controlada, cuestión que no hizo, ni cumplió, configurándose de esta forma un incumplimiento de su parte, que genera un supuesto daño que en caso alguno puede ser atribuible a su representado.

En cuanto a los daños alegados, plantea que, necesariamente al no existir un contrato entre las partes, los daños no tienen cabida en este supuesto de responsabilidad civil, por lo que deben ser rechazados de plano.

Sin perjuicio de ello, para el evento que el Tribunal admita la existencia de un contrato entiende que el actor, expone que por daño emergente don Rolando Radó Kovari dice que desembolsó la suma de \$32.000.000.- argumentando que corresponde a "los costos de las consultas médicas no cubiertas por la ISAPRE, los medicamentos prescritos" agregando "el pago de un departamento para su hija Claudia, el departamento para su mujer, el pago de las enfermeras, el pago de la innecesaria operación de ojos de su cónyuge y otros de difícil detalle", los que deben ser del todo rechazados, ya que tal y como dispone el artículo 1558, su defendido solo debe responder de los daños que se previeron o se pudieron prever al momento de celebrar el contrato, quedando éstos absolutamente fuera de tal estimación.

En lo tocante al lucro cesante, precisa que debe rechazarse de plano este tipo de daño que solicita el cónyuge de la paciente, en la especie el pago de \$50.000.000.- "por el deterioro de sus ingresos mensuales", toda vez que de acuerdo al mismo tenor del artículo 1558 del Código Civil, su defendido no pudo preveer el acaecimiento de este tipo de daño, junto con señalar que no es directo, ni mucho menos cierto en su determinación, dado que no se aportan antecedentes pertinentes para calificar su procedencia.

En lo relativo al daño moral hace referencia íntegra a lo expuesto en lo principal de su presentación, solicitando el rechazo del daño alegado por este concepto.

Finalmente, que si se stima que los hechos configuran un daño indemnizable, este deberá ser ponderado, toda vez que nunca podrá constituir un enriquecimiento injusto.

En el tercer otrosí contesta la demanda civil de responsabilidad extracontractual, deducida en forma subsidiaria por el demandante Sr. Rolando Radó Kovari en contra de su representado, solicitando se rechace, por los mismos argumentos que se han expresado en la parte principal de la contestación, las que no repite por razones de economía procesal, sin perjuicio de lo cual opone la excepción de prescripción, fundado en que el hecho por el que se demanda corresponde al supuesto error de diagnóstico de Síndrome de Pick efectuado con fecha junio del año 1999, señalando para ello la existencia de un contrato de prestaciones de servicios profesionales, que justamente se inició en el mismo mes y que en la especie se habría mantenido hasta enero del año 2004 y de acuerdo a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo para extinguir las acciones que emanan de la responsabilidad extracontractual es de 4 años contados desde la fecha de la perpetración del acto que genera daño, el cual si se es generoso en el análisis de los hechos se tendría que se extendió precisamente hasta el 19 de enero del año 2004, siendo notificado el 17 de mayo de 2008.

En subsidio, alega la improcedencia por cuanto no cabe responsabilidad indemnizatoria alguna al Dr. Rodrigo Erazo Reyes, dándose por reproducidos los argumentos de derecho expuestos en el primer otrosí que dan cuenta del incumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual; resiste el cobro del daño moral el que en todo caso deberá probarse y ponderarse.

En el cuarto otrosí, contesta la demanda interpuesta por doña Claudia y Sandra ambas de apellido Radó Treizman, en contra de su representado, el Dr. Rodrigo Erazo Reyes, por la que se pretende condenarlo con ocasión del presunto actuar culpable y/o negligente, que se valorizan en la suma alzada de \$192.000.000.-, más reajustes y costas, con los mismos fundamentos de hecho ya referidos, oponiendo la excepción de prescripción de la acción civil intentada, según ya se ha explicado, y por ser improcedente lo demandado por concepto de daño moral ya que el hecho que hayan tenido que dejar el hogar es un daño del cual su defendido no debe responder, por cuanto la circunstancia de que el hogar no fuera el mismo, no es imputable al Dr. Erazo, más aún cuando la paciente tenía una larga data de trastornos siquiátricos, que demuestran que con mucha anterioridad a la atención de su defendido el hogar había cambiado. Por su parte, los familiares son responsables en no haber sido acuciosos en llevar a la paciente a la consulta de su defendido de manera tal que este pudiera evaluar exhaustivamente, regular las dosis prescritas o por último corroborar o plantear otra hipótesis diagnóstica.

En la misma línea de argumentación, que no se señala en forma expresa cual es el daño que corresponde a doña Sandra, tal y como se expresó con anterioridad en los otrosí anteriores, argumentos que se dan por reproducidos en este tenor, el daño moral debe ser acreditado, por cuanto como hecho excepcional, debe ser demostrado, sin que sea suficiente la mención al solo sufrimiento.

A fojas 376 contesta la parte demandada la Clínica Las Condes S.A., solicitando el rechazo de las demandas en todas sus partes y con costas, por ser un tercero absolutamente ajeno a los hechos de la litis y no caberle responsabilidad alguna en ellos.

Controvierte en su integridad los hechos establecidos en la demanda, salvo por los expresamente reconocidos en la contestación.

En primer lugar alega que las acciones extracontractuales se encuentran prescritas, puesto que según el artículo 2332 del Código Civil las acciones prescriben en 4 años y la demanda les fue notificada el 16 de mayo de 2008. Argumenta que dicho plazo debe contarse desde la perpetración del acto, que en el caso sería el pretendido errado diagnóstico del dr. Erazo en mayo de 1999, y aun bajo las doctrinas que sostienen que debe contarse desde la manifestación

del daño, los daños se manifestaron 7 u 8 años antes de la notificación de la demanda.

Indica que en el computo de la prescripción se considera la suspensión del artículo 45 inciso 3 de la ley Auge, ya que la mediación se pidió el 22 de enero de 2008, termino el 7 de abril, y la prescripción en el plazo mas amplio se produjo el 19 de enero de 2008, fecha de la ultima atención de la paciente.

En segundo término, niega que exista vínculo alguno entre Clínica Las Condes, los demandantes y los hechos de autos, ya que su representada es un tercero ajeno a la litis y el diagnóstico por el cual se demanda la indemnización de perjuicio no fue realizado por ni en Clínica Las Condes.

Aduce el libelo es claro por cuanto los actores le demandan en sede extracontractual, ya que no existe vínculo contractual alguno relevante para los hechos de autos, siendo un tercero absolutamente ajeno a la litis y por ello no tiene responsabilidad alguna ni podría tenerla respecto de los hechos sub lite.

Destaca que no hay atenciones médicas de Clínica Las Condes, ya que desde un inicio la Sra. Lucy Treizman Sacks no registra en la Clínica atenciones vinculadas a los hechos por los cuales se reclaman indemnizaciones en estos autos. Tal como se informó en su oportunidad al Juzgado del Crimen que conoce paralelamente de estos hechos, en la ficha clínica de la paciente no existen atenciones ambulatorias posteriores a mayo de 1999, salvo por una atención oftalmológica (06/03/01) y una neurológica (5/07/99), y ninguna de estas atenciones ni los profesionales que la realizaron han sido cuestionadas ni son objeto de la demanda.

Indica además que no hay atenciones médicas accesorias ni complementarias a la patología de base en Clínica Las Condes, ya que la Sra. Treizman no se efectuó exámenes accesorios ni complementarios a su patología de base, y de que trata el libelo, en Clínica Las Condes. En el hecho, los exámenes que sirvieron de base al diagnóstico no fueron efectuados en Clínica Las Condes, tampoco se le prestaron por parte de la Clínica atenciones de enfermería, kinesiterapia ni de ninguna otra especie.

No hay prestación de servicios de hospitalización ni hotelería por parte de Clínica Las Condes, ni la Sra. Treizman ha sido hospitalizada en Clínica Las Condes, la única hospitalización a la que se hace referencia en la demanda se efectuó en una tercera institución, ajena a Clínica Las Condes, la "Congregación

Amor Misericordioso Pensión San José".

Sostiene que al ser un tercero ajeno absoluto a los hechos, malamente podría imputarse responsabilidad extracontractual a Clínica Las Condes, no puede ser sujeto pasivo de las acciones extracontractuales interpuestas en su contra.

Señala que la relación entre la paciente y el doctor Erazo es contractual, pero Clínica Las Condes no es parte ni tiene responsabilidad ni puede tener responsabilidad alguna por el cumplimiento o incumplimiento de ese contrato.

Los servicios médicos que fundan las pretensiones indemnizatorias de autos fueron contratados por la paciente, Sra. Treizman, con el Dr. Erazo y no con Clínica Las Condes, es un hecho no controvertido que la relación entre la demandante y el Doctor Erazo es contractual.

Razona que estando establecida en estos autos la existencia de una relación contractual entre la paciente y el Dr. Erazo, cabe preguntarse si ese contrato produce efectos frente a terceros como Clínica Las Condes, y que en Chile impera el principio del efecto relativo de los contratos, salvo casos excepcionalísimos no relevantes para los hechos de autos, lo que importa que el contrato sólo produce efectos, es decir, derechos y obligaciones, entre y para las partes, y no aprovechan ni perjudican a terceros que no concurrieron a la formación del mismo. Clínica Las Condes no tiene obligación alguna para con la paciente, ni ésta tiene obligación alguna para con aquella, y por ello jamás realizó cobro alguno a la paciente por los hechos de autos y ni la paciente ni terceros por cuenta de ella realizaron pago alguno a la Clínica.

Enseguida dice que no existe responsabilidad de la clínica por el hecho propio, ya que no hubo ninguna instrucción o acción u omisión emanada de los órganos (mediante los cuales Clínica Las Condes S.A. como persona jurídica actúa) que interviniera en dichas instancias.

Explica que la doctrina y la jurisprudencia son absolutamente concordantes en que para que pueda haber responsabilidad debe acreditarse alguna conducta o hecho que merezca el reproche jurídico de responsabilidad, esto es, debe concurrir un elemento material o externalidad, en cuanto fenómeno jurídico, y un elemento subjetivo, en cuanto voluntario, todo lo cual debe traducirse en una acción u omisión de algo que en definitiva causa el daño. Y en el libelo no hay nada de eso respecto de Clínica Las Condes y como la

imputación de responsabilidad a su representada se ha sustentado en supuestos hechos propios, si estos no se acreditan legalmente, la demanda deberá ser rechazada.

Alega que no existe responsabilidad de Clínica Las Condes por el hecho ajeno, ya que como resulta del Código Civil en esta hipótesis se trata de una clara responsabilidad subjetiva clásica por culpa, cuyo establecimiento corresponde al demandante, y las normas de los artículos 2320 y siguientes contienen diversos supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno.

Así, la norma general del artículo 2320 que contiene un supuesto genérico y al que aluden los demandantes, requiere la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia entre aquel que ha causado directamente el hecho dañoso y aquel que habrá de responder por él, supuesto que no se da en el caso sub-lite porque no hay relación de dependencia entre Clínica Las Condes y el Dr. Erazo. El Dr. Erazo, quien no era ni es empleado de Clínica Las Condes, y controvierte expresamente la existencia de alguno.

Agrega que hay un antecedente adicional, cual es que la Clínica Las Condes no celebró contrato alguno con la paciente (esto lo reconocen los propios actores quienes demandan a la Clínica en sede extracontractual) y por tanto no puede darse la hipótesis de que aquella haya encargado al Doctor Erazo el cumplimiento de sus propias obligaciones frente a la paciente, sino que por el contrario, fue la propia paciente la que lo contrató. Condiciones en que es imposible atribuir responsabilidad a su parte por el hecho dañoso ya que ella no es responsable del mismo.

Precisa que en el caso de autos se debe tener especialmente en consideración la independencia que existe en el actuar de los médicos y al deber de confidencialidad que existe con el paciente, por lo que no puede exigírsele a la Clínica supervisión, y no puede confundirse la administración de un establecimiento clínico con la realización de una actividad intrínsecamente médico-profesional como lo es la diagnosis, la prescripción terapéutica, el control de un tratamiento y en general todo lo que corresponda a un acto médico; cuestiones todas que competen en exclusividad al médico tratante.

Continua señalando que es el médico quien, en comunión con el paciente, define el tratamiento, controla la evolución y decide si lo suspende o lo continúa, que exámenes solicitar y en ello la Clínica, cuya función es administrar un

establecimiento sin que interfiera ni pueda interferir en la ejecución de los actos médicos.

Dice que la independencia del actor medico ha sido reconocida por el artículo 20 del Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas, en cuanto señala que a los profesionales tratantes les corresponderá específicamente la formulación de diagnósticos, solicitudes de exámenes y procedimientos, la prescripción de tratamientos y su ejecución cuando sea procedente, la concesión de altas y sus indicaciones. Y en el Código de Etica del Colegio Medico de Chile vigente a la época de los hechos “el diagnostico, pronostico y tratamiento de las enfermedades son patrimonio exclusivo de los médicos”, también reconocido por la jurisprudencia.

Seguidamente, aduce que las acciones incoadas son incompatibles y persiguen un enriquecimiento sin causa al solicitarse una doble de indemnizaciones por un mismo daño.

Al respecto plantea que el Art. 17 del Código de Procedimiento Civil permite deducir en un mismo procedimiento varias acciones, ello tiene como requisito esencial que esas varias acciones "no sean incompatibles." Acto seguido, el Art. 18 del mismo Código, admite la intervención de varios demandados en un mismo procedimiento siempre que contra ellos "se deduzca la misma acción o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho", destaca la prohibición de presentar acciones incompatibles salvo que estas sean interpuestas de manera subsidiaria.

Razona que la Sra. Treizman presentó dos demandas en contra del Sr. Erazo, una en sede contractual y otra en sede extracontractual y en ambas reclama una indemnización idéntica y que suman \$192.000.000.- cada una, siendo las acciones incompatibles y por ello correctamente, ellas han sido incoadas subsidiariamente.

Pero no ocurre lo mismo con las demás demandas en su contra, que no fueron presentadas en forma subsidiaria a las presentadas en contra del Dr. Erazo, siendo claramente incompatibles, ya que de aceptarse las demandas tal como están presentadas se estaría otorgando una doble indemnización por los mismos daños situación que choca con los principios básicos del derecho de la responsabilidad civil que no ampara el enriquecimiento ni el cúmulo de indemnizaciones. Si bien los civilistas tienen pareceres distintos respecto del

llamado cúmulo u opción de responsabilidades, existe total uniformidad de parecer al momento de rechazarlo, ya que tanto en responsabilidad contractual como en la extracontractual, la pluralidad de sujetos pasivos es la excepción, más excepcional es aún que estos deban responder de manera solidaria o subsidiaria.

En el caso de autos se han interpuesto 8 demandas distintas de las cuales sólo dos son en subsidio de las principales (estas son las demandas extracontractuales interpuestas por la Sra. Treizman y el Sr. Rado Kovari en contra del Dr. Erazo), y que acogerlas implicaría un cúmulo de indemnizaciones, las demandas de autos en contra de Clínica Las Condes deben ser rechazadas.

Bajo el párrafo de los daños demandados, expresa que los montos requeridos salen de la esfera de lo exorbitante para entrar de lleno al ámbito de lo extravagante, basta ver la cuantía total de la demanda \$946.000.000.- de los cuales \$740.000.000.- corresponden al ítem daño moral, excediendo los fines reparatorios propios de la responsabilidad extracontractual para derechamente intentar enriquecerse mediante una acción judicial, pretensiones como la de esta demanda han motivado la reacción de muchos ilustres juristas, quienes han denunciado una "mercantilización del daño moral, y la transformación de la indemnización en "fuente de lucro o ganancia que excede los límites de los que, jurídica y racionalmente, debe ser una reparación".

Acerca de la prueba del daño moral extracontractual, dice que es conocido por todos que la víctima que demanda reparación y reclama la correspondiente indemnización es quien debe probar el hecho culposo que se imputa, para excluir que sea una fuente de enriquecimiento indebido a costa de otros, por lo que la procedencia de los perjuicios debe ser acreditada y aplicarse el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil.

Afirma que respecto a la prueba del daño moral extracontractual, no existen daños morales evidentes, ni siquiera respecto de las víctimas directas, no obstante la complicación que la probanza pueda originar.

Finalmente, indica que pese a no constarle los hechos señalados en la demanda, los controvierte genéricamente y luego de tomar conocimiento de la defensa del Dr. Erazo, afirma: 1.- los daños que se reclaman no derivan de las atenciones prestadas por el Dr. Erazo y se presentaban con anterioridad al año 1999, 2.- no ha existido negligencia en el diagnóstico efectuado a la Sra. Treizman por su médico tratante el Dr. Erazo, 3.- no ha existido algún daño

derivado de los fármacos prescritos por el Dr. Erazo, 4.- controvierte la existencia de relación una de causalidad en el caso de autos, 5.- controvierte que la Sra. Treizman haya perdido ingresos con ocasión del tratamiento otorgado por el Dr. Erazo, ya que había dejado de trabajar antes de siquiera conocer al Dr. Erazo, 6.- el doctor Erazo sólo atendió en contadas ocasiones a la Sra. Treizman y 7.- la última atención se habría producido el 19 de enero del 2004.

Sobre las costas, asevera que la demanda es por antonomasia una demanda frívola y de abuso de derecho, por lo que pide sea desestimada con costas.

A fojas 402 rola la réplica respecto de la contestación de la demandada Clínica Las Condes, en que la demandante argumenta sobre la pluralidad de acciones, descartando que existan dobles indemnizaciones; afirma que la doctrina y jurisprudencia es clara en cuanto a que la relación de dependencia necesaria para la responsabilidad extracontractual por le hecho ajeno, no requiere una relación laboral propiamente tal, bastando que se den otras condiciones como que forme parte del staff medico de la clínica o que aparezcan sus datos en publicidades de la clínica, ha prestado servicios por largo tiempo, etc.

En cuanto a la prescripción, dice que la doctrina entiende que al estar el hecho ilícito dañoso compuesto por un conjunto complejo de actos vinculados entre si, que se iba renovando continuamente, el plazo de prescripción solo pudo haber comenzado a correr una vez que el acto mismo dejo de renovarse, de modo que los actores tuvieron la posibilidad real de accionar en contra del demandado por los daños causados, no en el año 1999 ni en 2004, sino que cuando supieron del error de diagnóstico y de tratamiento, y desde que los nuevos médicos comenzaron un tratamiento diligente y adecuado. Y que conforme al artículo 1698 del Código Civil toca al demandado probar la extinción de la obligación

Agrega que las partes están contestes que en entre la victima directa y el dr. Erazo existió un vínculo contractual, que según el propio demandado se rige supletoriamente por las reglas del mandato, este no termina sino por renuncia expresa del mandatario o revocación tacita o expresa del mandante, lo que descarta que el inicio de la prescripción sea la invocada por la demandada Clínica Las Condes.

A fojas 416 rola la réplica, por todos los actores de autos, respecto del demandado Erazo, en que insiste que éste estaba en pleno conocimiento del

estado de evolución de la enfermedad por la cual trataba a su paciente y no cabe duda que se consideraba a si mismo como el medico siquiatra de la actora Treizman, mantenía comunicación con ella y demás actores, según sus propias declaraciones.

Cuestiona que el diagnostico no fue un mero error excusable o diagnostico diferencial, sino que un acto temerario e imprudente, puesto que la enfermedad de Pick –como dijo el propio demandado y refiere la literatura médica- es de rarísima ocurrencia y estima lógico haber tomado todas las medidas necesarias para tener absoluta certeza que aquel diagnostico era el correcto, criterio confirmado por el Servicio Médico Legal, en cuanto a que debió obligatoriamente haberse realizado un examen de resonancia nuclear magnética de cerebro y un estudio conjunto con un neurólogo..

A fojas 441 se evacuó la dúplica por el demandado Erazo.

A fojas 449 rola la duplica de la demandada Clínica Las Condes.

A fojas 473 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la asistencia del apoderado de los actores, y de los demandados, y llamadas las partes a conciliación no se produjo.

A fojas 492 se recibió la causa a prueba, complementado a fojas 516.

A fojas 1.116 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que a fojas 541, 548, 555, 563 y 569, en audiencia, los demandados dedujeron tacha en contra de los testigos Verolina Sidalía Alcayaga Muñoz, Rosario Muñoz Vergara, Raúl Springmuller Pinto, Rosa Telias Hasson y Yudis Awnetwant Mella, fundadas en las causales del N° 6 la primera, de los N° 4, 5 y 6 la segunda, N° 5 y 6 para el tercero, N° 7 respecto de la cuarta y el quinto, todos del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, las que la actora pidió rechazar.

SEGUNDO: Que revisadas las declaraciones de los antes mencionados no es posible vislumbrar las inhabilidades que pretenden los objetantes, por cuanto ninguno de ellos señala ser trabajador dependiente de los demandantes, cosa distinta a que en tiempos pretéritos lo hayan sido, cuestión que no les impide declarar ya que la relación debe ser actual; por otro lado no es dable sostener que alguno tenga un interés directo o indirecto, toda vez que –como

reiteradamente se ha dicho- éste debe ser necesariamente pecuniario, y por último tampoco tienen el grado de amistad “íntima” que exige la ley, por lo que se las desestimaré.

TERCERO: Que a fojas 851 y siguientes los demandantes invocaron tacha respecto de los testigos del demandado Erazo, Isabel Ortiz Lobo, Ximena Ekizabeth Rubio López y don Manuel Aníbal Vicente Pérez Flores, fundados en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es los que a juicio del Tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.

CUARTO: Que al igual que lo concluido en el fundamento segundo, tal objeción deberá ser desestimada por cuanto de los dichos de los deponentes no puede siquiera presumirse un interés del tipo económico, que es el exigido por la norma para que proceda la tacha, que no puede igualarse a la relación de tipo sólo profesional que señalan tener éstos con la parte que los presenta a declarar, factor que no puede ser tomado en consideración para la procedencia de la inhabilidad alegada.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que en estos autos el abogado don Jaime Del Campo Santelices, en representación de Lucy Treizman Sacks, de don Rolando Radó Kovari, de Sandra Radó Treizman y de Claudia Radó Treizman, deduce en juicio ordinario sendas demandas por responsabilidad contractual y extracontractual en contra de Rodrigo Erazo Reyes, médico siquiátra, y de Clínica Las Condes S.A., todos individualizados, a fin que estos sean condenados a indemnizarles los perjuicios que alegan haber sufrido cada uno, derivados respecto de la sra. Treizman del incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios profesionales –la deducida en el primer otrosí-, o en subsidio por hechos propios en sede extracontractual -la del segundo otrosí- en cuanto al demandado Erazo; y por la responsabilidad extracontractual que le cabe a la demandada Clínica Las Condes, por el hecho ajeno como por hechos propios – deducida en el tercer otrosí-; respecto del sr. Radó, del incumplimiento en sede contractual y en subsidio extracontractual por el dr. Erazo –cuarto y quinto otrosíes- y extracontractual por la Clínica Las Condes –sexto otrosí-; y respecto de las actrices Sandra y Claudia Radó Treizman, los irrogados en sede

extracontractual por el demandados Erazo y por Clínica Las Condes –séptimo y octavo otrosíes, respectivamente-, por las sumas que en cada una se señalan.

SEXTO: Que al contestar el demandado sr. Erazo, solicitó el rechazo de todas las demandas, por cuanto -en síntesis-, respecto de las deducidas por la actora Treizman, la contractual, no hubo incumplimiento alguno, no existe daños jurídicamente indemnizables y ausencia de relación de causalidad, y acerca de la extracontractual opuso la excepción de prescripción de la acción y alegó la inadmisibilidad en la forma en cuanto al régimen de responsabilidad en que se demanda y en subsidio, por ser falsas las imputaciones acerca de su actuar profesional; en cuanto al actor Rodó, por no haber vinculo contractual, y opuso la excepción de prescripción de la extracontractual; en cuanto a las hijas, alegó prescripción.

SEPTIMO: Que a su turno la demandada Clínica Las Condes, a fojas 76, contesta las demandas en sede extracontractual deducidas en su contra, y para su rechazo invoca la prescripción de las acciones, la inexistencia de vinculo alguno con los actores por ser un tercero ajeno a los hechos, niega tener responsabilidad por el hecho propio ni por hecho ajeno; alegó la incompatibilidad de las acciones por pedirse una doble indemnización por un mismo daño.

OCTAVO: Que dada la pluralidad de acciones, partes y estatutos hechos valer, para su mejor desarrollo y decisión, habrá de analizarse cada una en acápite separados.

III.- EN CUANTO A LA DEMANDA DEL PRIMER OTROSÌ:

NOVENO: Que en el primer otrosí del libelo de fojas 6, corregido a fojas 335, don Jaime del Campo Santelices, en representación de doña Lucy Treizman Sacks, demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en sede contractual a don Rodrigo Erazo Reyes, fundado en el incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato de prestación de servicios médicos habido entre ellos, consistente específicamente en el diagnóstico médico errado y el posterior tratamiento equivocado que le fue administrado, por un periodo de cinco años (1999 a 2004), ocasionando graves consecuencias tanto médicas como familiares y sociales en su vida, daños que evalúa en \$42.000.000.- por

concepto de lucro cesante y \$150.000.000.- por daño moral, o las sumas que esta juez fije, con costas.

DECIMO: Que en lo principal de fojas 356, el demandado Erazo contestó la referida demanda, solicitando su total rechazo, ya que no existe la responsabilidad indemnizatoria ni los daños en que se pretende sustentar, como tampoco la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios alegados.

UNDECIMO: Que son supuestos de la responsabilidad contractual, la existencia de un contrato o convención, la mora del deudor –esto es que el deudor no realice la conducta convenida del modo en que está consagrado en el contrato-, que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley, que cause daño al acreedor y el necesario vinculo causal entre aquella y este, y en el caso de marras la controversia estriba en determinar si hubo negligencia médica por parte del doctor Erazo en el cometido de sus funciones, y en contravención a lo que la lex artis determina.

DUODECIMO: Que con el objeto de acreditar sus asertos la demandante acompañó al juicio prueba instrumental, consistente en: a) a fojas 1 y 2, certificados extendidos por la Unidad de Mediación de la Superintendencia de Salud de fecha 13 de marzo del 2008 N° 782, en el que se informa del fracaso del procedimiento de mediación por no haber existido acuerdo de las partes respecto del nombramiento del mediador, b) a fojas 651, certificado emitido por el doctor Hernán Elzo Le- Beuffe, a nombre de doña Lucy Treizman, acerca de que se determina que esta padece de trastorno bipolar, de fecha 22 de agosto del 2008, c) a fojas 652, fotocopia de Informe elaborado por el Servicio Médico Legal, en causa criminal Rol 17-2007; d) a fojas 660, certificado emitido por el doctor Rodrigo Erazo en enero del año 2004 respecto de su paciente don Lucy Treizman Sacks; e) fojas 661 dictamen de invalidez de trabajador afiliado de fecha 9 de marzo del 2004, respecto de doña Lucy Treizman, de menoscabo de capacidad de trabajo superior al 70%, f) a fojas 662, copia de Informe Médico Psiquiátrico de fecha 30 de abril del 2007, librado por el doctor Raúl Springmüller Pinto, Médico Psiquiatra Tratante, g) a fojas 665, copia de auto

procesamiento dictado en contra de don Rodrigo Erazo Reyes como autor de cuasidelito de lesiones graves en contra de Lucy Treizman Sacks, notificado por el estado diario el día 26 de febrero de 2009, h) a fojas 667 fotocopia de certificado de antecedentes de conductor de doña Lucy Treizman, de fecha 30 de marzo de 2007, i) a fojas 669 contrato de arrendamiento de fecha 1 de octubre de 2004, j) a fojas 675, comprobante de gastos comunes correspondiente al departamento arrendado, k) a fojas 676, copia de contrato de trabajo de fecha 1 de octubre de 2009 de doña Lucy Treizman Sacks, por el cual se le contrata como agente comercial de fecha 1 de octubre de 2009, l) a fojas 680, contrato de trabajo de fecha 7 de abril de 2009 de doña Lucy Treizman como ejecutivo de venta y a fojas 682 finiquito del mismo del 31 de julio del 2009, m) a fojas 683 y siguientes Información obtenida de la página web de la Clínica Las Condes, n) a fojas 698 y siguientes, copia de artículo de la Revista Médica de la Clínica Las Condes suscrita por el doctor Rodrigo Erazo, o) a fojas 701 y siguientes, fotocopias simples de parte del proceso criminal seguido en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, radicado en el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, en causa Rol 17-2007, p) a fojas 1016 y siguientes, sentencia dictada por el Tribunal de Ética del Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile dictada con fecha 23 de abril del 2010, acompañados en forma legal.

DECIMO TERCERO: Que además rindió prueba testimonial consistente en la declaraciones de Verolina Sidalía Alcayaga Muñoz, Dina del Rosario Muñoz Vergara, Rosa Telias Hasson, Yudis Wnetwant, Paola Enriqueta Valencia Gallardo y Raúl Springmuller Pinto, quienes legalmente juramentados, hábiles y al tenor de los puntos de prueba, expresaron en lo que importa y en resumen, las cinco primeras, que por diversas razones se vincularon con la señora Treizman y el señor Radó, que doña Lucy Treizman, estuvo por a lo menos 4 años aquejada de una enfermedad mental, que la tenía inhabilitada de poder desenvolverse por sus propios medios y que le impedía trabajar, y realizar las actividades en el ámbito comercial que antes desarrollaba, tales como ser representante comercial y gerente general de una empresa de cosméticos en Chile, agregan que presentaba comportamientos impropios, no pudo convivir más con su marido y sus hijas, lo que desembocó en que tuvo que vivir sola en un departamento arrendado, con una empleada las 24 horas del día, tomaba un sin número de medicamentos, se levantaba a cualquier hora de la noche a realizar

actividades propias del día, o simplemente no se levantaba en todo el día, además añaden que no pudo seguir participando en las actividades sociales,

Todas las testigos indican que la señora Treizman se recuperó del mal que la aquejaba y actualmente su vida retomó su curso normal e incluso volvió a trabajar. La primera de las testigos manifiesta que la enfermedad de la señora Lucy Treizman, desembocó en graves perjuicios económicos para el señor Radó, quien por preocuparse de la enfermedad de su señora, tuvo que vender sus empresas y dejar de realizar múltiples actividades remuneradas que antes de la enfermedad realizaba.

El testigo don Raúl Springmuller Pinto, quien señaló ser el actual médico tratante de la actora, manifestó que tomó el caso de la señora Treizman, en el año 2006, época en la cual recibió a una paciente notoriamente deteriorada en su funcionamiento en general, es decir, social, interpersonal y laboral, llamándole la atención que los familiares manejaran el diagnóstico de una demencia de Pick, enfermedad inusual y cuya evolución natural no correspondía a la de la paciente, la que era más propia de un trastorno efectivo bipolar y además que contaran con un estudio médico general incompleto y finalmente que el estado clínico de la paciente tuviera que ver con tratamiento incorrecto. Agrega que tras realizado el estudio y haber hecho un diagnóstico diferencial y haber ajustado el tratamiento, la paciente ha presentado una mejoría objetivable y visible hasta el día de hoy, recuperando un aceptable nivel de funcionamiento en las áreas de su vida. Destaca que los exámenes y estudios que se realizaron a la paciente para ver el diagnóstico diferencial y ajustar el tratamiento respondieron a un estudio imagenológico completo; electroencefalograma de laboratorios completos; interconsultas a neurología y neurosicología, presentándose finalmente a la paciente en reunión clínica en general para recoger opiniones de otros profesionales. En cuanto al tratamiento con medicamentos, indica que se fueron probando diversos estabilizadores del ánimo, hasta llegar al tratamiento que tiene hoy, el que corresponde a dosis de quetiapina y aripiprazol, distintos a los que tomaba la señora Treizman antes de que él la atendiera.

DECIMO CUARTO: Que también provocó prueba confesional del demandado don Rodrigo Erazo Reyes, quien absolvió posiciones al tenor del pliego agregado a fojas 1028 y siguientes.

DECIMO QUINTO: Que a instancias de la demandante se ordenó oficiar

a la Isapre Banmédica, con el objeto de que informase acerca de las solicitudes de bonos o reembolsos por prestaciones médicas practicadas a doña Lucy Treizman; al Servicio Médico Legal para que remitiera copia del informe médico N°816-07 de la misma, solicitado por el 22 ° Juzgado del Crimen de Santiago y a la Dirección de Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, para que remitiera los antecedentes que dieron origen a la denegación de la licencia de conducir de doña Lucy Treizman, respuestas que fueron libradas en oficios de fojas 1006, 960, 974 respectivamente.

DECIMO SEXTO: Que por su lado el demandado don Rodrigo Erazo Reyes acompañó oportunamente Documentos consistentes en: 1) a fojas 568 y siguientes curriculum vitae de don Rodrigo Erazo Reyes; 2) a fojas 574, fotocopia autorizada del examen de Luria-Nebraska Neuropsychological Battery, realizado por la doctora Ximena Rubio López a la demandante Lucy Treizman; 3) a fojas 587, fotocopia autorizada de Informe Interconsultor Psiquiatra, realizado por el doctor Christian Vuskovic Gatica, como consecuencia de una interconsulta médica siquiátrica realizada a doña Lucy Treizman, con fecha 27 de febrero del 2004; 4) a fojas 592 y siguientes, fotocopias autorizadas de diversos artículos médicos relacionadas con la enfermedad de Pick; 5) a fojas 613, informe pericial realizado por el neurólogo Fernando Vergara a doña Lucy Treizman.

DECIMO SEPTIMO: Que a su turno rindió testifical consistente en las declaraciones de Antonio Vergara Edwards, Lina Isabel Ortiz Lobo, Ximena Elizabeth Rubio López, Manuel Pérez Flores, José Alberto Bitrán Colodro, Lister Eduardo Rossel Gibbons y don Christian Oscar Vuskovic Gatica, quienes legalmente juramentados y al tenor de los puntos de prueba expresaron que no creen que hayan existido hechos dolosos o negligentes en el actuar del doctor Erazo, quien se ajustó en su proceder, diagnóstico y tratamiento, a lo que prescriben los protocolos respectivos, para lo cual solicitó un estudio neuropsicológico, siendo lo hallado una alteración que neurológicamente es considerado como una irregularidad y compromiso en la estructura cerebral, es decir un cuadro degenerativo orgánico. Todos los deponentes indican ser médicos especialistas en la materia en estudio, además agregan que la demandante no concurrió a con rigurosidad a efectuarse las evaluaciones médicas que el tratamiento lo ameritaba.

DECIMO OCTAVO: Que también produjo confesional de doña Lucy Treizman, según da cuenta la audiencia de absolución de posiciones de fojas 929 y siguientes.

DECIMO NOVENO: Que a petición del demandado Rodrigo Erazo, se solicitó a la Clínica San José, exhibición de la ficha clínica de la paciente doña Lucy Treizman, audiencia que se celebró según consta a fojas 935, dejándose copia autorizada de misma, a fojas 1044 y siguientes.

VIGESIMO: Que previo al análisis detallado de los requisitos y elementos probatorios antes señalados, cabe asentar que las partes (sra. Treizman y dr. Erazo) coinciden en que la relación que los une deriva de un contrato, por lo que el régimen a aplicar para la demanda deducida en el primer otrosí es el de la responsabilidad contractual.

VIGESIMO PRIMERO: Que acerca del primer requisito, esto es la existencia de un contrato, si bien -como ya se dijo- no existe controversia entre las partes, es dable precisar que el contrato médico no está definido en ley alguna, pero la doctrina nacional lo ha conceptualizado como aquel que entraña para el facultativo una obligación de hacer y para el paciente una obligación de dar, el primero se obliga a prestar sus servicios y el segundo a remunerarlos; que en cuanto a su naturaleza es sui generis, con rasgos de mandato y de arrendamiento de servicios, y como característica se tiene que tal contrato puede ser de ejecución instantánea o sucesiva. Y de acuerdo a los antecedentes aportados por las partes, el que nos ocupa es de tracto sucesivo, por cuanto se realizó una evaluación de los síntomas de la enfermedad que aquejaba a la demandante, luego se le diagnosticó y finalmente se le sometió a un tratamiento, que duró aproximadamente hasta el año 2006.

VIGESIMO SEGUNDO: Que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la medicina es la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, de modo que el acto médico será aquella actividad realizada por las personas, habilitadas legalmente, para prevenir, diagnosticar, tratar y curar las enfermedades del cuerpo humano, en la medida que los conocimientos de su ciencia y los recursos humanos, científicos y tecnológicos disponibles así lo permitan.

Que por consiguiente el acto médico tiene cuatro características principales que le distinguen: a) la profesionalidad, sólo el profesional médico

puede realizarlo, b) ejecución típica, referida a que su ejecución debe ser de acuerdo a la Lex Artis, es decir sujeta a las normas de excelencia y calidad imperantes en ese momento, c) tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y, d) licitud, que los actos se verifiquen en concordancia con las normas legales existentes.

VIGESIMO TERCERO: Que en concordancia con lo anterior cabe destacar que en el ejercicio del acto médico, el profesional se obliga a emplear todos sus conocimientos y medios suficientes y disponibles, con el propósito de precaver, diagnosticar, tratar y curar una determinada enfermedad, contrayendo así una obligación de medios para el propósito encomendado, y no una de resultados, en términos tales que el objeto de la responsabilidad médica es una obligación de medios, la que tiene lugar en las diferentes etapas del acto médico, ya sea en la etapa de diagnóstico de la enfermedad, como en la etapa del tratamiento médico; y en consecuencia de esta responsabilidad de medios que contrae el facultativo, surge su responsabilidad médica.

VIGESIMO CUARTO: Que conforme ello la culpa de la que ha de responder el médico, no es la general en que se le compara con un hombre común, sino que es dable aseverar que la culpa consistirá en no haber empleado los medios suficientes con el propósito encomendado, el no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño, así un error culpable en el diagnóstico normalmente influirá en el tratamiento médico, el cual por lo mismo importará a su vez un segundo equívoco, que generalmente será el que ocasione el cuasidelito médico.

VIGESIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo dicho, el médico se encuentra obligado a cumplir tres obligaciones de resultado, a saber, la obligación de información, la obligación por los materiales y productos, y la obligación de resultado por exámenes y análisis simples, ya que los diagnósticos y exámenes médicos están sujetos a la interpretación que debe hacer el profesional de su alcance y posibles efectos.

VIGESIMO SEXTO: Que en este estadio de la descripción teórica de la responsabilidad médica huelga referirse a uno de los elementos más importantes del acto médico, cual es la Lex Artis, ya que siendo el objeto de la

responsabilidad médica sólo una obligación de medios que contrae el facultativo, el profesional debe atenerse y observar en todo momento la Lex Artis.

VIGESIMO SEPTIMO: Que la Lex Artis –de la medicina- se ha conceptualizado como la forma de proceder de un profesional idóneo, con un título reconocido legalmente por los organismos universitarios acreditados y que tiene la formación y los conocimientos necesarios para estar ejerciendo, y que cuando se encuentra enfrentado a un enfermo que precisa de su atención médica oportuna y eficaz, basada en la aplicación de medidas terapéuticas, se circunscribe a lo que es comúnmente aceptado en la comunidad médica nacional e internacional o lo que habitualmente se recomienda hacer en casos similares, esto es, en términos estadísticos corresponde al actuar médico normalmente aceptado.

Que así, la lex artis impone al médico ciertos deberes, como modalidad de descarte del riesgo del error culposo: a) seguir los progresos de la ciencia, b) mantener una práctica adecuada a los protocolos, c) obedecer a las reglas generalmente admitidas por la ciencia y el arte de la salud, especializada a la cual se dedica, e) conocer sus personales limitaciones frente al acto que habría de realizar y f) mantener una observancia de los reglamentos destinados a normar las acciones de salud, lo protocolos médicos, quirúrgicos, etc.

Que por otro lado bajo la Lex Artis sólo se estima lícito permitirse alguna audacia en el tratamiento médico del paciente, ante una enfermedad incurable o inminente riesgo mortal.

VIGESIMO OCTAVO: Que nuestra doctrina es unánime en afirmar que para la existencia de la responsabilidad médica culposa se requiere la existencia copulativa de cinco condiciones, a saber, 1.- que el autor sea médico cirujano o de cualquier otra especialidad médica, 2.- que el autor del hecho se encuentre en ejercicio profesional, 3.- que su conducta cause daño a una persona, 4.- que haya actuado culpablemente, y 5.- que exista relación de causalidad entre el acto culposo y el daño resultante, coincidente con los requisitos de la responsabilidad contractual general.

VIGESIMO NOVENO: Que en la especie y al amparo de las probanzas acompañadas por las partes al juicio, en particular la historia médica de la actora, manejada por la Clínica Congregación del Amor Misericordioso Pensionado San José, cuya copia se encuentra aparejada a fojas 1044 y siguientes, se tiene por establecido que doña Lucy Treizman Sacks fue tratada como paciente particular del demandado doctor Rodrigo Erazo Reyes, a partir del mes de junio del año 1999, quien motivado por los síntomas que ella presentaba (cambios conductuales, como falta de memoria, desinhibición, falta de cuidado personal, insomnio, irritabilidad e hiperactividad, incoherencia, alteración en el lenguaje) ordenó su hospitalización en dicha institución particular, desde el 25 del 06 de 1999 hasta el 29 del mismo mes y año.

Que durante su estadía en la referida clínica el doctor Erazo ordenó un tratamiento con medicamentos y la realización del examen de Escalas de Batería Neuropsicológica Luria y Nebraska, procedimiento que realizó la psicóloga doña Ximena Rubio López, según se lee a 1048 en la referida ficha, cuya copia autorizada se encuentra agregada a fojas 574 y siguientes, así como ordenó practicar un hemograma mas V.H.S., perfil lipídico, T4, T.S.H. y electrolitos plasmáticos, dando las ordenes en forma telefónica, al igual que el alta instruida con fecha 29 de junio de 1999.

TRIGESIMO: Que con los resultados de los exámenes antes mencionados, específicamente el test aplicado por la psicóloga, el doctor Erazo concluyó que la paciente padecía de un deterioro orgánico cerebral, atribuible en este caso a un tipo de demencia presenil, llamada enfermedad de Pick, comenzando un tratamiento con medicamentos y visitas a su consulta particular por lo menos una vez al año, más la evaluación vía telefónica que constantemente realizaba él mismo o por llamadas de la propia paciente o de algún familiar, la mayoría de las veces el marido de la actora.

TRIGESIMO PRIMERO: Que ambas partes coinciden en que el demandado fue el médico tratante de la señora Treizman hasta por lo menos el mes de enero 2004, época en la cual además tuvo que emitir un certificado médico para que su esposo tramitara una pensión de invalidez, documento cuya copia rola a fojas 660, y en el cual se consigna y afirma que “doña Lucy

Treizman Sacks, presenta un cuadro de demencia frontal progresiva del tipo Enfermedad de Pick, cuadro que tiene un carácter progresivo, invalidante e irreversible, dado que se trata de un proceso neurodegenerativo del encéfalo”.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que según las mismas publicaciones obtenidas de internet acompañadas por el demandado de fojas 592 y siguientes, se puede indicar que la Enfermedad de Pick es una forma rara de y permanente de demencia similar al mal de Alzheimer, excepto que tiende a afectar únicamente ciertas áreas del cerebro, con síntomas como afectivos, los que se presentan al principio de la enfermedad siendo a veces difíciles de distinguir de los estados depresivos o hipomaniacos, alteración de la personalidad y conducta, trastornos del habla, alucinaciones y episodios delirantes.

Que para llegar a diagnosticar tal enfermedad el facultativo deberá realizar los siguientes exámenes: i) preguntas acerca de la historia clínica y los síntomas, ii) evaluación de la mente y el comportamiento, iii) IRM del cerebro (resonancia magnética), iv) electroencefalogramas, v).- examen del cerebro y el sistema nervioso, i) examen del líquido que se encuentra alrededor del sistema nervioso.

TRIGESIMO TERCERO: Que sin contar con mayores antecedentes sobre la enfermedad diagnosticada a la demandante, y solo con los allegados proceso no resulta dificultoso concluir que se trata de una enfermedad grave, de tipo orgánica e irreversible, hecho que por lo demás se encuentra ratificado por el doctor Erazo en sus escritos de contestación de demanda y dúplica.

Que recogiendo lo consignado en las publicaciones antes señaladas, se puede arribar que el reconocimiento clínico del mal de Pick ha de basarse en una evaluación sistemática, apoyada en pruebas neuropsicológicas y diversos estudios de imagen cerebrales, ya que el diagnóstico clínico correcto es crucial para poder desarrollar el tratamiento que logre controlar los síntomas tanto cognitivos como conductuales en este tipo de demencia.

TRIGESIMO CUARTO: Que no deja de llamar la atención que ante lo delicada de la enfermedad, por lo menos en lo a que su evolución se refiere, el demandado no haya ordenado la realización de todos los exámenes que deben

efectuarse, bastándole solo el test de Luria (examen neuropsicológico realizado por una psicóloga), como quedó demostrado en el juicio, puesto que no figura prueba alguna tendiente a probar lo contrario y menos que se hayan realizado todas las pruebas que ordenan los protocolos, ni fue alegado por la defensa del referido demandado, quien ha intentado resistir los reproches que se le formulan en su pericia y en la propia conducta de los actores.

TRIGESIMO QUINTO: Que si bien es dable que en medicina debe asumirse por el paciente siempre el riesgo que va implícito en todo procedimiento o diagnóstico, lo peculiar del caso en estudio es que un facultativo del prestigio del médico demandado, quien según su extenso currículum debería tener experiencia en este tipo de enfermedades, sobre todo si en sus comienzos la enfermedad presenta síntomas parecidos a los de la depresión bipolar, que era lo que en definitiva aquejaba a la señora Treizman, no haya recurrido a los demás medios para afinar su apreciación clínica, lo que era obligatorio y no electivo, como aseveró el Servicio Médico Legal, en el punto 3. de su informe de fojas 966.

TRIGESIMO SEXTO: Que por otro lado y de mayor peso aún, no puede dejar de reprocharse que durante a lo menos cinco años el profesional cuestionado haya mantenido su diagnóstico, como se lee en el certificado librado por el contradictor a fojas 660, sin recurrir a las herramientas inicialmente omitidas, pese a que los síntomas iniciales de la enfermedad no habían evolucionado, como en la práctica debía haber ocurrido si realmente la actora hubiera estado aquejada del mal de Pick, lo que razonablemente hubiera de esperarse.

Que a mayor abundamiento, lo censurable del proceder del profesional se ve aún más acentuado al reconocer el demandado, tanto en sus escritos como en la confesional prestada, haber chequeado la evolución de su paciente a través de los llamados telefónicos que efectuaba la misma o su esposo.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que de ello se sigue la mantención por parte del demandado de las indicaciones acerca del tratamiento, como se aprecia en el informe de interconsulta siquiátrica del Compín de fojas 587, en que se le refiere como médico tratante actual –que al menos es anterior a la declaración de

invalidez de 9 de marzo de 2004 en que se le indica como antecedente- y en control con él.

TRIGESIMO OCTAVO: Que de las declaraciones prestadas por los testigos, en especial del actual médico tratante de la demandante, don Raúl Springmuller Pinto, de fojas 555 y siguientes, se observa que al descubrirse correctamente cual era la enfermedad que padecía doña Lucy Treizman, esto es “Trastorno Bipolar”, y aplicar el tratamiento correcto, “ésta ha presentado una mejoría objetivable y visible, recuperando un aceptable nivel de funcionamiento en las áreas de su vida”.

Que lo anterior se ve corroborado por el Informe Médico del Servicio Médico Legal, realizado para la causa criminal seguida ante el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, cuya copia corre a fojas 961, y en el que en su inspección se concluye que en el año 2007 “de la evaluación psiquiátrica, de la revisión del informe psicológico y de la revisión del expediente, se puede concluir que Lucy Treizman Sacks, presenta un cuadro clínico concordante con un Trastorno Afectivo Bipolar II, que ha evolucionado con varios episodios hipomaniacos y depresivos; además presenta antecedentes de un hipotiroidismo, de reciente diagnóstico, el cual pudo contribuir a la severidad del cuadro depresivo. La evolución clínica y la buena respuesta al tratamiento actual, permite tener la certeza que no presenta una enfermedad de tipo demencial”.

TRIGESIMO NOVENO: Que aún más gravitante resulta el mismo informe de fojas 966, de fecha 30 de mayo del 2008, por el cual el Doctor Jaime Valenzuela Belenguer Médico Psiquiátrico Forense del Area de Salud Mental del Servicio Médico Legal y el doctor Italo Sigala Romele de la misma especialidad y área, suscriben en el punto 4: “Durante el tiempo que el colega Rodrigo Erazo tuvo bajo su cuidado a la paciente y especialmente al constatar que la evolución del cuadro diagnosticado no seguía el curso evolutivo esperado de demenciación, apatía y compromiso del lenguaje, debió haber realizado exámenes de control: test psicométricos, resonancia nuclear magnética de cerebro e interconsulta a un neurólogo”, que las medicación que recibía la paciente no resultaba clara, concluyendo que debido al diagnóstico errado, la paciente no recibió el tratamiento para su real enfermedad, esto es un trastorno bipolar del ánimo,

durante varios años y los que si se administraron podrían haber producido letargo y somnolencia, agregándose que el actuar del médico, el diagnóstico realizado y el tratamiento prescrito por el doctor Rodrigo Erazo Reyes a la paciente Lucy Treizman Sacks, no fue correcto, adecuado y oportuno según las normas de la Lex Artis de su especialidad.

CUADRAGESIMO: Que no resulta plausible que se pretenda justificar el actuar del médico –asi descrito- en el hecho que la señora Treizman no había concurrido periódicamente a los controles médicos con el demandado, por cuanto se acreditó en el juicio que la paciente concurría a lo menos una vez al año a su consulta particular, más las llamadas periódicas que efectuaba la demandante y su marido al doctor Erazo, como reconoció el mismo demandado en su escrito de contestación y al absolver, todo lo que conduce a reafirmar el hecho que aquel fue el médico tratante de la actora durante ese periodo, y quien por ende se encargaba de despachar las recetas pertinentes para la compra de los medicamentos que tomaba la misma, lo que en definitiva lo hace responsable de los nulos avances que manifestaba su paciente, desechándose los planteamientos de su defensa.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que se descartará, conforme el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil permite, lo concluido por el informe pericial acompañado por el demandado a fojas 613 y siguientes, por cuanto si bien el neurólogo doctor Fernando Vergara, facultativo que suscribe el peritaje, quien fue además citado a declarar a estrados, concluye que “bajo su opinión, no existe infracción a la buena práctica médica”, éste no tuvo un contacto personal con la paciente, basándose sólo en lo informado por el doctor Erazo; así como por la circunstancia que el doctor Vergara fue denunciado al Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile, por el cónyuge de la señora Treizman, don Rolando Radó Kovari , con fecha 24 de diciembre del 2009, por presunta falta ética configurada en la confección del peritaje antes referido, siguiéndose el consiguiente sumario, en el que se resolvió aplicar al denunciado la sanción prevista en el artículo 77 letra A del Reglamento del Colegio Médico de Chile, esto es una “amonestación”, basada en que el médico en su informe, específicamente en su conclusión 3º, realiza una afirmación sin fundamento y sin bases precisas, máxime considerando que el mismo denunciado señaló “haber

tenido a la vista al momento de confeccionar el informe una serie de documentos donde constaba la atención de la paciente”, resultando evidente que la aseveración concluida por él es falsa, lo que implica a juicio de tal Consejo, que la conducta del denunciado vulnera los establecido en el artículo 12 del Código de Ética de la orden.

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que por su parte, la confianza que subyace en el quehacer médico encuentra su fuente jurídica en la naturaleza híbrida de los contratos médicos -con aspectos del mandato y con rasgos del arrendamiento de servicios- por ser un elemento esencial del contrato de mandato “la confianza” que deposita el comitente en su mandatario, en este caso el paciente en su médico, que permite explicar presumidamente, al menos en parte, que durante casi cinco años, tanto la señora Treizman como toda su familia hayan confiado en los dichos del demandado.

CUADRAGESIMO TERCERO: Que acorde lo que se viene razonando, esta sentenciadora estima legalmente acreditado que el proceder del demandado contrarió flagrantemente sus obligaciones contractuales respecto de doña Lucy Treizman, incumpliendo o haciéndolo imperfectamente, lo que es dable atribuirle por vía de culpa o negligencia en los aspectos ya descritos.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que enseguida, debemos entender por daño, la lesión a un interés del demandante, y lo hay cuando una persona sufre una pérdida, una disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales de que gozaba.

CUADRAGESIMO QUINTO: Que en tales condiciones sólo cabe concluir que el actuar negligente del médico causó daño a doña Lucy Treizman, incumpliendo abiertamente el contrato sub lite, quien a causa de un diagnóstico y tratamiento errados, se vio impedida de realizar una vida normal en sus distintos ámbitos, tales como sociales, laboral y familiar, situación que se encuentra corroborada por la testimonial rendida en el proceso, en cuanto una vez aplicado el correcto aquella presentó mejorías, retomó actividades, de las que se vio privada, y mas aun, el control de sus actos; por el oficio librado por la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Las Condes, la que en el año 2004, negó una solicitud de la demandante para obtener una renovación de licencia de conducir;

y por la copia del Dictamen de la Superintendencia de Fondos de Pensiones de fojas 661, que con fecha 9 de marzo del 2004, dictaminó que las enfermedades alegadas como invalidantes, provocaban en la actora una pérdida de la capacidad de trabajo, mayor a los dos tercios, otorgándosele una pensión de invalidez al efecto.

CUADRAGESIMO SEXTO: Que a todo lo anterior se debe agregar que el demandado de autos, doctor Rodrigo Erazo, fue sometido a proceso por cuasidelito de lesiones graves, en causa seguida ante el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, hoy refundido en el 34° de la misma jurisdicción, tal y como consta de copia del auto procesamiento de fojas 665, hecho no menor si se piensa que ello es constitutivo de presunciones fundadas que al procesado le ha cabido participación en calidad de autor del cuasidelito, en el que se ha dictado sentencia como se indica a fojas 1124.

CUADRAGESIMO SEPTIMO: Que por tanto acreditada la existencia de los hechos generadores de la responsabilidad civil contractual médica del demandado de autos, así como la existencia de del daño producido y la relación de causalidad existente entre ambos factores, solo resta por determinar la naturaleza y monto de los perjuicios cuya reparación se solicita, que el actor limita a lucro cesante y daño moral, que estima en \$42.000.000.- y \$150.000.000.-, respectivamente.

CUADRAGESIMO OCTAVO: Que en cuanto al lucro cesante reclamado, sólo se cuenta como elemento probatorio idóneo para su cálculo con dos contratos de trabajo, agregados a fojas 676 y 680, que permiten presumir que si al año 2009 el sueldo base de doña Gloria Treizman fluctuaba en promedio en una suma de \$200.000.- mensuales, en los cinco años que dejó de trabajar, dejó de percibir en total de \$12.000.000.-, mas no permiten al parecer de la infrascrita dar con la suma demandada.

CUADRAGESIMO NOVENO: Que en lo concerniente al daño moral en materia contractual y sin a entrar a exponer las largas discusiones sobre su procedencia en este régimen de responsabilidad .atendida la limitación que existe en nuestro Código Civil dada por el artículo 1556 del mismo cuerpo legal, ésta sentenciadora adhiere a la postura que en ciertos casos, como el de marras, es

plenamente atendible la reparación del daño moral, siguiendo en este punto al profesor Pablo Rodríguez Grez, quien sostiene que cuando existe un incumplimiento contractual, siempre se lesionan tanto derechos patrimoniales como extra patrimoniales, en otras palabras la lesión del derecho patrimonial, atendida su gravedad y alcance y, especialmente la naturaleza de la misma obligación incumplida, puede penetrar la esfera de la intimidad y afectar los sentimientos de la víctima, como lo es el caso que nos ocupa.

QUINCUAGESIMO: Que huelga añadir que todo menoscabo a los sentimientos íntimos de la persona repercute finalmente en su personalidad, su capacidad productiva y su estabilidad emocional, supuesto que innegablemente desemboca en el ámbito patrimonial de una persona, aspectos de suyo inherentes precisamente al tipo de prestación médica por la que se contrató al demandado Erazo, incidiendo de manera directa y causal su conducta en afecciones de esa índole, y que no resultan de derecho ni justicia desconocer sobre la base de una interpretación exegetica de la norma.

QUINCUAGESIMO PRIMERO: Que al tenor de dicho concepto y de conformidad con las probanzas que obran en autos, legalmente valoradas, esta Juez infiere que en el caso en estudio concurren los presupuestos para aseverar la existencia del daño moral provocado a doña Lucy Treizman, por el trauma de haberse visto expuesta a los 47 años y a pasar desde el año 1999 al 2006 sometida a un diagnóstico que según el demandado era irreversible, y que la llevaría solo a la muerte, y como consecuencia de ello el haberse alejado de su esposo, hijas y su entorno social, tener que haber abandonado el hogar familiar para permanecer enclaustrada en un departamento al cuidado de empleadas y enfermeras y en definitiva haber perdido más de cinco años de su vida.

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que la doctrina ha desarrollado un profundo y extenso análisis acerca de la regulación o valoración del daño moral, distinguiéndose ya no sólo el clásico el dolor per se, sino que permitiéndose discernir la razón o causa del padecimiento, así la pérdida de agrados o amenidades es también una manifestación del menoscabo que supone un daño extra patrimonial, en términos tales que el dinero que se paga por este ítem no puede pretender serlo en términos resarcitorios de equivalencia, sino que

simplemente quiere compensar, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida.

En razón de ello, la reparación en dinero únicamente cumple un rol como medida común de los bienes, no reemplaza la aflicción, y para que la indemnización en dinero pueda otorgarse por equivalencia, debe siempre estar en presencia de situaciones que al menos sean homologables al dinero, cosa que no ocurre en los daños morales, donde el dinero jamás podrá reemplazar la pérdida de un ser querido, sencillamente porque esto es irremplazable.

QUINCUAGESIMO TERCERO: Que siendo un asunto de orden espiritual, es claro que no admite apreciación aritmética, correspondiéndole a esta juez fijar prudencialmente el monto de su indemnización, detrimentos que esta juzgadora estima resarcir en la suma de \$88.000.000.-

QUINCUAGESIMO CUARTO: Que en atención a lo arribado precedentemente no se emitirá pronunciamiento respecto de la demanda en sede extracontractual solicitada por doña Lucy Treizman.

IV.- EN CUANTO A LA DEMANDAS DEL TERCER, SEXTO Y OCTAVO OTROSÍES:

QUINCUAGESIMO QUINTO: Que en el tercer, sexto y octavo otrosíes de la presentación de fojas 6, doña Lucy Treizman Sacks, don Rolando Radó Kovari, cónyuge de la primera, y doña Claudia Radó Treizman y doña Sandra Radó Treizman, hijas de los dos anteriores, dedujeron demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de la Clínica Las Condes S.A., representada por don Alfredo Schonherr Monreal, fundados en los hechos latamente expuestos en la parte expositiva de esta sentencia, y en la responsabilidad civil extracontractual que le cabe a la Clínica, tanto por el hecho ajeno como por hechos propios, debido a que el doctor Rodrigo Erazo, forma parte del staff médico de la Clínica.

QUINCUAGESIMO SEXTO: Que a fojas 376, la demandada Clínica las Condes, contesta la demanda interpuesta en su contra, solicitando su total y completo rechazo, alegando para ello que las acciones extracontractuales se encuentran prescritas, que no existe vínculo alguno entre la clínica Las Condes, los demandantes y los hechos relatados en autos, que la relación entre el paciente

y el doctor Erazo es contractual respecto de la cual la clínica no forma parte no existiendo por ende responsabilidad de la misma ni por hecho propio ni por hecho ajeno.

QUINCUAGESIMO SEPTIMO: Que primeramente para decidir acerca de la prescripción, alegada como defensa de fondo, ha de reiterarse que el contrato de prestaciones médicas - del que no existe controversia que son partes doña Lucy Treizman y el doctor Erazo- es de tracto sucesivo, pues implica una serie de actos unidos y vinculados entre sí, no pudiendo desvincularse uno de otro, los que comienzan con el diagnóstico y continúan con el tratamiento que ordena el facultativo, por lo que el término de prescripción del artículo 2332 no puede contarse solo desde el diagnóstico errado, como sostiene la defensa.

QUINCUAGESIMO OCTAVO: Que en la especie los actos que involucran a todas las partes en el pleito, comenzaron en mayo de 1999 con el diagnóstico entregado por el doctor Erazo a los actores, continuando con el tratamiento y las evaluaciones que periódicamente hacía el profesional, los que según los antecedentes que obran en el proceso, terminaron a lo menos los primeros meses del año 2005, como se pudo constatar del documento que corre a fojas 976, inserto en oficio y antecedentes enviados por la Ilustre Municipalidad de Las Condes, no objetado de contrario, consistente en una copia de carta enviada por el doctor Erazo al jefe del Departamento de Licencias de Conducir la Municipalidad de Las Condes, de fecha 21 de julio del año 2005, en el que se certifica estar tratando a la señora Lucy Trizman Sacks, quien se encuentra aquejada del síndrome de Pick, recomendando la inconveniencia de concederle licencia de conducir, por ser riesgoso para ella misma y a terceros.

Que lo anterior resulta evidente, por cuanto es recién en el año 2006, cuando la señora Treizman enfrentada a la evaluación de un nuevo médico, se le diagnostica una enfermedad distinta al mal de Pick, presumiendo fundadamente que en el tiempo intermedio todavía era paciente del doctor Erazo.

QUINCUAGESIMO NOVENO: Que así las cosas desde el año 2005 al mes de mayo del 2008, época en se notificó legalmente a los demandados de autos, no pudo completarse el plazo de cuatro años exigido por la ley, para que

opere la prescripción de la acción en estudio, lo que conduce a desestimar la excepción de prescripción.

SEXCUAGESIMO: Que negada la existencia de vínculo alguno entre la Clínica Las Condes, los demandantes y los hechos relatados en autos, es del caso que en la documental aparejada al expediente no existe documento alguno que revele la injerencia de la Clínica Las Condes en los hechos que dieron lugar al presente juicio, así en la ficha clínica que maneja la Clínica demandada de la señora Treizman, evacuada por la misma en oficio de fojas 453 y siguientes, no se contiene antecedente alguno vinculado con la enfermedad diagnosticada por el doctor Erazo, a modo de ejemplo, como primer documento se guarda una evolución clínica oftalmológica, debido una operación a la vista a que fue sometida doña Lucy Treizman en marzo del año 2000, y luego una serie de antecedentes que dicen relación con consultas de años anteriores, a los que motivaron la presente acción, tales como 1992 y 1983, monitoreadas por cierto, por facultativos distintos a don Rodrigo Erazo

SEXCUAGESIMO PRIMERO: Que la sola circunstancia que el doctor Erazo forme parte del equipo médico de la Clínica demandada, no conduce necesariamente a atribuirle responsabilidad en los hechos, puesto que las consultas que realizó a la demandante se hicieron de forma particular sin la intervención de la institución demandada, lo que explica la nula información que esta maneja de los hechos ventilados en autos, y a mayor abundamiento, según se pudo verificar de las pruebas acompañadas por los propios pretensores al juicio, luego de la consulta al doctor Erazo realizada en año 1999, éste la deriva a la Clínica San José, siendo en dicha institución donde se le practica el Test de Luria, y donde también el especialista diagnostica el síndrome de Pick.

SEXCUAGESIMO SEGUNDO: Que los hechos descritos precedentemente sólo vienen a confirmar la tesis de que la Clínica Las Condes, no puede ser vinculada con las indemnizaciones que por esta vía se solicitan, sin perjuicio que por relaciones privadas, que no son del caso analizar en esta sentencia, el doctor Erazo ocupe dependencias de la mentada Clínica para atender sus consultas particulares, hecho refrendado por la confesional prestada por el representante legal de la Clínica, prestada a fojas 482 y siguientes, quien

expresó que el doctor Rodrigo Erazo arrienda una consulta en la Clínica Las Condes donde atiende a sus pacientes particulares.

Que por otro lado así fue informado por la Clínica en el proceso seguido ante la justicia criminal, tal y como consta en copia de oficio de fojas 727, allegado al expediente.

SEXCUAGESIMO TERCERO: Que en consecuencia al no haber obrado el especialista denunciado como dependiente de la Clínica demandada, ni haberse acreditado que se usaron dependencias de hospitalización de la mismo, como tampoco equipos ni personal, mal puede reprochársele por hechos propios o ajenos, descartándose así las demandas deducidas en contra de ésta no podrán prosperar.

V.- EN CUANTO A LA DEMANDA DEL CUARTO OTROSÍ:

SEXCUAGESIMO CUARTO: Que en el cuarto otrosí de la demanda don Rolando Radó Kovari, reclama indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, fundado en los mismos hechos expuestos en los fundamentos anteriores, los que dio por reproducidos, destacando que de ellos se desprende que entre el doctor Erazo y el actor existió un vínculo contractual, el que importaba la obligación de éste de prestar servicios médicos a su cónyuge doña Lucy Treizman, existiendo además el deber de información respecto de la evolución que siguiera la misma y el pago de honorarios que el señor Radó efectuaba al médico.

SEXCTUAGESIMO QUINTO: Que no consta en el proceso antecedente alguno que ligue al demandado, por el camino contractual, con el señor Radó, puesto que no se acompañaron boletas de honorarios médicos o ningún otro documento de igual valor que acredite la convención invocada, lo que se refrendado con el oficio librado por la Isapre Banmédica , que corre a fojas 1006, en cuanto señala que doña Lucy Treizman es la beneficiaria y titular del contrato de salud, coligiéndose que las prestaciones médicas se le hicieron a través del contrato suscrito por ella, y no por su cónyuge, lo que resulta lógico si pensamos que como se dijo reiteradamente a lo largo del juicio, doña Lucy Treizman era y es una profesional que siempre, hasta antes del periodo cuestionado, se mantuvo

activa laboralmente, a lo que no obsta que aquel haya soportado el peso económico de tales prestaciones, pero que no conducen a convención, por lo que no cabe sino rechazar su demanda.

VI.- EN CUANTO A LAS DEMANDAS INTERPUESTAS EN EL QUINTO Y SEPTIMO OTROSIES:

SEXCTUAGESIMO SEXTO: Que por el quinto y séptimo otrosíes don Rolando Radó Kovari, doña Claudia Radó Treizman y Sandra Radó Treizman, demandan indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de don Rodrigo Erazo Reyes, fundados en los mismos hechos ya expuestos, los que dan por reproducidos, que señalaron les causaron un profundo daño, causado por el actuar negligente del demandado.

SEXTUAGESIMO SEPTIMO: Que el demandado don Rodrigo Erazo Reyes, contestó las demandas en el tercer y cuarto otrosí de presentación de fojas 356, solicitando el rechazo de las mismas por ser improcedentes, y en particular por encontrarse prescrita la acción indemnizatoria deducida y por no existir en concreto los daños invocados por los actores, lo que en todo caso son desproporcionados en cuanto a su cuantía.

SEXTUAGESIMO OCTAVO: Que se desechará la prescripción opuesta como excepción, bastando remitirse para ello los fundamentos 57° a 59° consignados supra, que por economía se tienen por reproducidos.

SEXTUAGESIMO NOVENO: Que acerca de lo invocado por el contradictor en cuanto a no configurarse los elementos generadores de la responsabilidad extracontractual, es preciso hacer presente que cuando la responsabilidad médica se vincula con la ejecución imperfecta, culposa, fuera del contenido de la prestación acordada, la responsabilidad es extracontractual por no existir consentimiento entre el profesional que comete el ilícito y quien solicita el resarcimiento de los perjuicios.

SEPTUAGESIMO: Que sentado lo anterior y de acuerdo a lo entendido por la jurisprudencia y doctrina nacional, los elementos de la responsabilidad extracontractual, por culpa o negligencia, son la existencia de un acto u omisión de un sujeto capaz, realizada con dolo o con negligencia, que haya irrogado daño

a un tercero y que entre la acción culpable y el daño exista una relación de causalidad.

SEPTUAGESIMO PRIMERO: Que de conformidad con lo que se ha venido razonando a lo largo de toda esta sentencia, esta Juez tendrá por cumplidos los dos primeros presupuestos teniendo para ello por reproducidos los motivos 22° a 40°, y en lo referente al daño sufrido por los actores en este caso, no resulta dificultoso presumir que ante la gravedad de los hechos acaecidos en la persona de la esposa y madre de los actores, estos necesariamente fueron padecidos por ellos, como además quedó demostrado con la testimonial prestada, de la que se infiere que debido a la acción negligente y descuidada del Doctor Erazo, la familia Radó Treizman tuvo un quiebre, que desembocó en que por a lo menos durante cinco años la señora Treizman no haya tenido relación alguna con sus hijos, al menos en condiciones normales, como también don Rolando Radó, quien tuvo que aceptar el alejamiento del hogar común de su esposa por dicho periodo, esperando solo la muerte de la misma.

SEPTUAGESIMO SEGUNDO: Que lo precedente encuadra con el concepto que uniformemente tanto la doctrina como la jurisprudencia ha entendido por daño, recogiendo lo dicho por el profesor Alessandri en este punto quien dice que daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.,

SEPTUAGESIMO TERCERO: Que en el caso de marras la relación de causalidad exigida como presupuesto de la responsabilidad extracontractual es evidente, por cuanto el daño y sufrimiento del entorno familiar de la señora Treizman, tiene su causa en la mala praxis del profesional demandado, tal y como se viene diciendo en esta sentencia, concluyéndose indefectiblemente que se dan todos y cada uno de los elementos que originan el régimen de responsabilidad que nos ocupa, bastando solo determinar si los perjuicios solicitados se encuentran probados.

SEPTUAGESIMO CUARTO: Que el actor don Rolando Radó pide le sean resarcidos perjuicios por \$32.000.000.- por concepto de daño emergente, \$50.000.000.- por concepto de lucro cesante y \$130.000.000.- por daño moral,

pero para el daño emergente el actor solo logró acreditar el pago de un año de arriendo del departamento en el que tuvo que vivir la señora Treizman y cuya copia rola a fojas 669, por una renta mensual de \$190.000.- y el pago de un mes de gastos comunes del mismo inmueble por la suma de \$50.897, por lo que a falta de otras probanzas , solo se acogerá el daño emergente por la suma total de \$2.880.000.-

SEPTUAGESIMO QUINTO: Que sin perjuicio de entender que el detrimento económico y financiero por el que debe haber atravesado la familia y en particular el señor Radó, quien según los dichos de los testigos presentados por su defensa, tuvo que dejar de lado sus negocios, para dedicarse al cuidado de su esposa, no aportó al juicio antecedente alguno que permita siquiera presumir a cuánto asciende el lucro cesante que demanda, motivo por el cual tal solicitud no será oída.

SEPTUAGESIMO SEXTO: Que finalmente para el daño moral pedido, tanto por don Rolando Radó como por sus hijas Claudia y Sandra ambas Radó Treizman, este Tribunal estima que al tenor de la gravedad e importancia de los hechos expuestos en autos, de los conceptos esbozados y de conformidad con las probanzas que obran en autos, legalmente valoradas, se infiere que en el caso en estudio, concurren los presupuestos para estimar la existencia del daño moral, provocado a los demandantes, por el trauma de haber sufrido el deterioro tanto mental como físico de su esposa y madre, la alteración en sus entornos familiares y sociales, la pérdida de oportunidades de distinta índole y la secuelas psicológicas que son de lógica ocurrencia en este tipo de casos.

SEPTUAGESIMO SEPTIMO: Que por todo lo anterior las pretensiones de los demandantes en cuanto a la procedencia de la compensación del daño moral ocasionado, serán acogidas y reconociendo las dificultades para su fijación {on como se explicitó precedentemente, esta sentenciadora las regulará prudencialmente en la suma de \$20.000.000.- (veinte millones) para don Rolando Radó, y \$5.000.000.- (cinco millones) para Claudia Radó Treizman y \$5.000.000.- (cinco millones) para Sandra Rado Treizman.

SEPTUAGESIMO OCTAVO: Que las restantes alegaciones y probanzas en nada alteran lo razonado precedentemente, por lo que se omitirá su análisis pormenorizado.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 160, 170, 254, 342, 356, 385, 409, 426, y 427, del Código de Procedimiento Civil, 1438, 1445, 1545, 1553, 1556, 1698, 2314, y siguientes, 2329 y siguientes y 2514 y siguientes del Código Civil; se declara:

I.- Que se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos Verolina Sidalía Alcayaga Muñoz, doña Rosario Muñoz Vergara; don Raúl Springmuller Pinto; Rosa Telias Hasson; doña Yudis Awnetwant Mella, doña Isabel Ortiz Lobo, Ximena Ekizabeth Rubio López y don Manuel Aníbal Vicente Pérez Flores.

II.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios deducida en lo principal de fojas 6, por responsabilidad contractual, condenándose al demandado don Rodrigo Erazo Reyes a pagar a doña Lucy Treizman Sacks las sumas de \$12.000.000.- (doce millones) por concepto de lucro cesante y \$88.000.000.- (ochenta y ocho millones) a título de daño moral.

III.- Que se omite pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria promovida en el segundo otrosí.

IV.-. Que se acogen las demandas promovidas en los otrosíes quinto y séptimo, solo en cuanto se condena a don Rodrigo Erazo Reyes a pagar a don Rolando Radó Kovari las sumas de \$2.880.000 (dos millones ochocientos ochenta mil) por concepto de lucro cesante, \$20.000.000 (veinte millones) por daño moral, y a doña Claudia Rado Treizman y doña Sandra Rado Treizman por el mismo concepto \$5.000.000.- (cinco millones) a cada una.

V.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán enterarse con los reajustes, desde notificación de la demanda, mas intereses legales que corran desde que el presente fallo cause ejecutoria.

VI.- Que se rechazan las demandas deducidas en los otrosíes tercer, sexto y octavo del libelo en contra de la Clínica Las Condes.

«RIT»

Foja: 1

VII.- Que se rechaza la demanda del cuarto otrosí.

VIII.- Que se condena en costas al demandado don Rodrigo Erazo Reyes.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ TITULAR.
AUTORIZA DOÑA MARIA ISABEL REYES KOKISCH, SECRETARIA
TITULAR.

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 Enero de dos mil once**