

**PUERTO MONTT**, veinticinco de enero de dos mil once

**VISTOS:**

Que se ha elevado, la presente causa, Rol N ° 1373-2004 del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt e Ingreso N ° 546-2009 de esta Corte, para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación, deducidos por la abogada doña Carla Andrea Robledo Malhue, por la parte demandada, Mutual de Seguridad de la C. CH. C., y de apelación deducido por el abogado don Iván Castillo Concha, por la parte demandante, en contra de la sentencia definitiva de veinte de agosto de dos mil nueve, que en lo resolutivo declara:

I. Que, se rechazan las objeciones de documentos formulada por la demandada a fojas 44 respecto de los documentos de fojas 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 28 y 29.

II. Que, se acoge la objeción de documentos formulada por la demandada a fojas 44 respecto de los documentos de fojas 30 a 35.

III. Que, se acoge la objeción de documentos formulada por la demandante a fojas 286.

IV. Que se rechaza la objeción de documentos formulada a fojas 288 por la demandada.

V. Que, se acogen las objeciones de documentos formuladas a fojas 290 por la demandada respecto a detalle de prefacturas emitida por la Clínica Los Andes; cartas de fecha 19 y 25 de noviembre de 2003; oficio de fecha 18 de agosto de 2004; fotografías; copia de oficio de fecha 10 de marzo de 2004 emitido por la doctora Bartsch; carné citación Consultorio Carmela Carvajal.

VI. Que, se rechazan las objeciones de documentos formuladas por la demandada a fojas 290 respecto a declaración jurada prestada por la doctora Bartsch y de la resolución 009 del servicio de salud Llanchipal.

VII. Que, se acoge la demanda de fojas 1, interpuesta por don Álvaro Cox Betancourt de indemnización de perjuicios en contra de la Mutual de Seguridad de

la Cámara Chilena de la Construcción, representada por don Marcelo Simian Tascon y en consecuencia ésta deberá pagar al actor la suma de \$22.250.000.

**VIII.** Que, la suma indicada en el numeral anterior deberá pagarse reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y su pago efectivo.

**IX.** Que, se rechaza la demanda de fojas 1 interpuesta por don Álvaro Cox Betancourt de indemnización de perjuicios en contra de don Bruce Denton Feilman.

**X.** Que, cada parte pagará sus costas.

**I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que, la demanda la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, recurrente de casación en la forma, sostiene que la sentencia se encuentra viciada por la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N ° 4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, y ello por cuanto, en su concepto, el vicio de omisión de consideraciones de hecho y de derecho contenido en el fallo recurrido se configura por la falta de fundamentos y razonamientos necesarios para la resolución del asunto, en efecto, sostiene, que de la lectura del fallo, se desprende la inexistencia de razonamientos jurídicos respecto de los siguientes aspectos:

- a. Ficha clínica del paciente
- b. Prueba testimonial del demandante
- c. Prueba testimonial de Mutual de Seguridad C. Ch. C.
- d. Absolución de posiciones del demandado Bruce Denton
- e. Informe pericial del Dr. Roberto Osses, especialista en traumatología, evacuado en autos
- f. Elementos de la responsabilidad civil contractual
- g. Existencia del daño moral a que se ha condenado a mi representada.

Agrega que salvo una enunciación de la prueba de la demandante, no manifiesta la valoración de este medio de prueba, ni hace la ponderación exigida

por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que lo mismo ocurre con la absolución de posiciones del demandado Dr. Bruce Benton .

Sostiene que se les ha negado valor probatorio a los testigos de su parte por resultarle más imparcial la doctora que causó el conflicto de diagnóstico entre la Mutual y el actor, asimismo, agrega, que omite el Informe Pericial del doctor Roberto Osses, especialista en traumatología y ortopedia, designado por el tribunal. Por otro lado, arguye, la sentencia no dedica considerando alguno al análisis de los elementos de la responsabilidad civil, dando por establecida la responsabilidad contractual de su representada, cosa que esa defensa niega, y atribuyendo la existencia del daño moral por el solo establecimiento de responsabilidad que realiza el sentenciador en su considerando vigésimo séptimo en relación con el trigésimo primero, lo que en su concepto evidencia la falta de sustento jurídico de la sentencia. En consecuencia, agrega, que el fallo que se recurre le ha provocado perjuicio patrimonial, consistente en una indemnización de perjuicios por supuesto daño emergente y especialmente por daño moral, estimado, en su concepto, en forma arbitraria, lo que perjudica el patrimonio de su demandada, y estimando que al haberse dictado sentencia con omisión de los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y al no actuar de esa forma ha concluido con grave error de derecho que existe responsabilidad contractual de la Mutual de Seguridad, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y sin ellas se habría rechazado la demanda, por lo que pide se invalide el fallo y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente proceda a dictar la sentencia que corresponda, con costas .

**SEGUNDO:** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte sustancial las de otros tribunales, contendrán las exigencias que menciona ese precepto, así de acuerdo al numeral cuarto de dicha norma, en relación con los números 5º a 8º de Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, exigen, perentoriamente, que deben contener las consideraciones, entre otras, de hecho que les sirvan de fundamento, exigencias que, como lo ha sostenido el Tribunal

Supremo, tiende a asegurar la legalidad y justicia de las sentencias así como a proporcionar a los justiciables los antecedentes que les permitan saber cuales fueron los motivos y razones que determinaron la decisión de la litis, para a su vez poder determinar la interposición de los recursos por medio de los cuales tiendan a la revisión de éstas a fin de tender por su modificación o invalidación cuando ello fuere posible o procedente con el único fin de perseguir y obtener la justicia que buscan en estos órganos del Estado, cuales son los tribunales de justicia.

**TERCERO:** Que, del examen de la sentencia en alzada, como especialmente lo denuncia el recurrente, esto es, de la reflexión vigésimo primera aparece que el juez de primer grado hace una enumeración de las probanzas rendidas, por la parte demandante, para luego, hacer lo propio respecto de las probanzas rendidas por la demandada, para luego argumentar en los motivos siguientes, valorar y ponderar en los otros motivos, resolviendo en las reflexiones vigésimo séptima a trigésimo primera, concluir en el motivo vigésimo cuarto que la fuente de la obligación que en estos autos se demanda, emana del contrato celebrado entre la Mutual de Seguridad y la empresa Juvenal Hermosilla, tratándose de una obligación contractual perfectamente válida y completamente perseguible y demandable por el actor, pues es a favor de éste a quien han de redundar las prestaciones correlativas del respectivo contrato; para luego establecer en el motivo vigésimo quinto, que, dilucidado la naturaleza que se persigue y estimándose que lo es de carácter contractual, la controversia radica en que si la demandada, Mutual de Seguridad, otorgó al actor, una debida atención médica al ser requerida por éste, de acuerdo a los padecimientos que lo aquejaban en esos momentos, como consecuencia del accidente laboral sufrido; para luego, en el motivo siguiente hacer una ponderación de las probanzas rendidas, para concluir que de acuerdo a las rendidas y analizadas en forma legal, le permiten al sentenciador arribar a la convicción que la lesión sufrida por el actor producto de un accidente del trabajo, corresponde a una rotura de los tendones extensores de ortijos a nivel del tercio distal de la pierna derecha, lesión que fue determinada por la doctora María Bartsch, médico cirujano traumatóloga, quien ratificó su diagnóstico mediante declaración testifical y sin tacha, declaración del todo

contradictoria con los deponentes de la demandada, Raúl Trujillo Cárdenas y Reynando Iván Gheza Pontarelli, quienes igualmente son médicos cirujanos, sin embargo, señala el juez de primer grado, la primera testigo indicada, se encuentra mejor instruida respecto de los testigos de la contraparte, por ser quien atendió personalmente al actor, más aun lo intervino quirúrgicamente ratificando la presencia de una lesión que necesariamente necesitaba de intervención quirúrgica para su recuperabilidad, además de ser un testimonio imparcial y verídico en contraposición a los otros oponentes, por tratarse ambos de médicos de la Mutual de Seguridad, que si bien no fueron tachados, tal situación les resta credibilidad e imparcialidad en sus testimonios, por lo que se tendrá por cierto los hechos depuestos por la testigo del actor; restándole valor igualmente al informe pericial de fojas 384 evacuado por el médico traumatólogo Roberto Osses, toda vez que éste no se refiere a la intervención quirúrgica realizada al actor, ni menos a si ésta era necesaria; para luego en otro motivo, en el vigésimo séptimo, concluir que, de la prueba descrita y sumado el ORD 24179 de la Superintendencia de Seguridad Social, entidad que luego de un análisis de los antecedentes concluyó que la lesión presentada por el actor, esto es, rotura de los tendones extensores de ortejos a nivel del tercio distal de la pierna derecha, es de origen laboral, por lo que todo el tratamiento médico que debió recibir el actor, incluida la intervención quirúrgica debió ser presentada en tiempo y forma por la entidad de Seguridad Social, que en el caso de autos corresponde a la Mutual de Seguridad, situación que no aconteció, dejando de cumplir con su obligación contractual, lo que le ocasionó al actor un daño físico, por lo que estima acoger la demanda respecto de la Mutual de Seguridad; en otra reflexión el Juez de primera instancia, se refiere a la situación del médico Bruce Denton, demandado solidario, señalando que éste era dependiente del ente de Seguridad Social llamado a prestar los servicios necesarios ante el accidente sufrido por el actor por el actor, por lo que, quien debe responder por la conducta de éste en los hechos que motivaron la presente acción corresponde a la Mutual de Seguridad, y no al médico como persona natural, ya que éste forma parte de un equipo encargado de brindar la atención que no fue otorgada en forma eficaz y oportuna, por lo que no puede responsabilizarse el profesional en forma individual de los hechos demandados, razón por la que

rechaza la demanda respecto del demandado solidario Bruce Denton; finalmente fija el daño emergente en la suma de \$2.250.000, rechaza el lucro cesante por no haberse rendido prueba, y finalmente acoge el daño moral regulándolo en la suma de \$20.000.000.

**CUARTO:** Que, de lo que se lleva dicho, es claro y efectivamente se incurre en el vicio de nulidad que denuncia el recurrente, por cuanto no se ha analizado la ficha clínica del actor, que si bien se ha dejado constancia de cuales fueron los motivos por qué le dio más valor a una prueba que a otra, no señaló mayores razones por las que las descartó, tampoco las dio en relación al informe pericial del médico Roberto Osses, ni de los elementos de la responsabilidad civil contractual, ni de la existencia del daño moral a que se ha condenado a la demandada, ni por qué el sentenciador desestimó las alegaciones del demandado.

**QUINTO:** Que, no obstante, y pese a ello, estos sentenciadores no acogerán el recurso de casación formal intentado por la demandada, por la causal que ha invocado atendido a que el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece que el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo, cuyo es el caso, y como sucede en la especie, los defectos que se han denunciado y de los que se ha dejado constancia en la reflexión precedente pueden ser enmendados por medio del recurso de apelación, también intentado por quien se alza denunciando los vicios antes referidos, de tal suerte, que estando facultada esta Corte desestimaré el recurso en comento, y así lo declarará en lo resolutive de esta sentencia.

## **II. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:**

**SEXTO:** Que, en un otrosí la parte recurrente de casación formal, recurre de apelación reiterando los argumentos del escrito principal de discusión y, reproduciendo los fundamentos dados en el recurso de casación, reitera que el fallo no cumple con los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, arguye que la demanda ha sido interpuesta en aplicación de las normas del régimen de responsabilidad civil contractual, omitiendo la alegación básica de su

defensa, como es la inexistencia de contrato entre el actor y la Mutual, alega asimismo infracción a las normas reguladoras de la prueba, por lo que termina concluyendo que no existe responsabilidad de su representada, puesto que la Mutual y sus dependientes han actuado, respecto del actor, conforme dicta la buena práctica médica. Agrega, que cabe hacer presente que la sentencia de autos no se refirió a las defensas de su parte, que no existe contrato alguno entre el actor y la Mutual, que no concurren los requisitos de la responsabilidad contractual invocada; en subsidio rebajar considerablemente la condena establecida en la sentencia de primer grado, y que los montos de indemnización sean regulados prudencialmente, de conformidad a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, todo ello con costas.

También recurre de apelación la parte demandante, en la parte, que según su parecer es gravosa para su defendido, solicitando se confirme la sentencia en alzada con declaración, en cuanto al monto del daño moral a que fue condenada la demandada, a fin se revoque en esta parte, confirmándolo en lo demás, dando lugar a condenar a la demandada a pagar \$120.000.000 por concepto de daño moral o bien la suma que se estime de equidad conforme al mérito del proceso, también pide se revoque de decisión VIII de la sentencia en cuanto se de lugar a que la cifra a que sea condenada a pagar se calcule el Índice de Precios al Consumidor, acumulado desde la fecha de la demanda y hasta el pago efectivo más los intereses que correspondan en dicho período, mas las costas de la causa.

**SE REPRODUCE LA SENTENCIA EN ALZADA Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:**

**SÉPTIMO:** Que, la acción deducida en la que se demanda una suma de dinero a título de daño emergente, lucro cesante y daño moral se fundamenta, como lo señala la demanda de fojas 1 y siguientes, en que se demanda por la demandante daño emergente ya que tuvo que contratar los servicios particulares de una profesional médico, ajena a la Mutual de Seguridad, para lo que operara, la que debió realizarse más de 16 meses atrás, demanda por este concepto \$2.250.000.

En cuanto al Lucro Cesante, lo funda en el hecho que al haberlo dado de alta rápidamente el doctor Denton, no se le cancelaron licencias médicas en su

oportunidad, las que se le pagaron muy atrasadas y solo por la intervención de la Superintendencia de la Seguridad Social.

En cuanto al Daño Moral, sostiene que habiéndose causado un daño moral, incuestionable desde todo punto de vista, con padecimientos físicos y psíquicos, con stress, intensos dolores, malos tratos, humillaciones y la intervención quirúrgica que nunca se realizó, unido a ello el daño emocional del actor como de su grupo familiar, el hecho de que no podrá practicar su deporte favorito, fútbol, y la cojera con que quedó le produce angustia y sufrimiento a causa de este impedimento que no se habría producido si el médico hubiera con su obligación legal y moral, demanda por este concepto la cifra de \$120.000.000.

**OCTAVO:** Que, a fin de establecer la responsabilidad que a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, demandada en este pleito, debido al accidente laboral que sufrió el actor con motivo de la conducción del camión patente N P-6178 y su empleador don Juvenal Hermosilla Castillo, como empresa, se encuentra afiliado a la Mutual de Seguridad de esta ciudad, el 22 de agosto de 2002, se han rendido en éste las probanzas que da cuenta el motivo vigésimo primero, vigésimo segundo, del fallo que se revisa, en el que además se consideró la declaración de la testigo, médico, don Ercira María Soledad Bartsch, sin tacha, la que legalmente juramentada, ha dado razón de sus dichos, en relación a la situación médica del actor, él que la consultó médicamente ante los dolores que sentía y que no que experimentaba mejoría, lo que constituye prueba plena en la forma como esto sucedió, de acuerdo a lo establecido en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, de lo que se puede establecer y permiten tener por acreditado como hecho de la causa que el actor no recibió una atención oportuna, ni adecuada, lo que se corrobora con el hecho que ésta profesional, como sabía que al paciente lo atendía el doctor Denton, lo envió de vuelta a la Mutual, señalándole a éste que el diagnóstico no era el correcto, como lo demuestra el informe de fojas 28 de que da cuenta el motivo vigésimo primero, letra i) del fallo que se revisa; que por otra parte es interesante dejar establecido lo que se ha dejado constancia en la ficha clínica del paciente, acompañado a estos autos y guardada en custodia, de la que se puede apreciar las dolencias que padecía el actor, tanto por parte de los

informes que allí obran de parte el Kinesiólogo Guido Ojeda, en el que señala que paciente presenta marcha con inverso aducción del pie y caída del ante pie derecho, rigidez de tobillo, retracción o cortamiento del Tendón de Aquiles, dolor en la zona, asimismo en relación al informe emitido por el médico traumatólogo, doctor Roberto Osses, rolante a fojas 316 y siguientes, en el que destaca, en la primera parte de su informe, letra a) informe con lesión del nervio peroneo a nivel del tobillo, en la zona de atropamiento, en la letra c) señala, compromiso del nervio peroneo derecho, por bajo fíbula, parcial, con afección motora principalmente del músculo extensor digitorum brevis, el cual tiene signos de compromiso neurogénico sin denervación activa ni denervación en la EMG, agrega en la letra d) que otro informe mantiene los mismos hallazgos sin evidencias de una mejoría significativa, en la letra e) señala un examen que, concluye en movilidad indolora del tobillo derecho, con rango articular disminuido, confirmándose la presencia de tope mecánico en la flexoextensión y sin déficit en la extremidad inferior derecha, lo que concuerda con la normalidad de la marcha; luego en las conclusiones establece: **1.** Que la lesión sufrida por el señor Álvaro Cox Betancourt en el año 2002, produjo secuelas que fueron determinadas por la gravedad de éstas y por el daño de partes blandas, lo que fue corroborado por la comisión de evaluación de Incapacidad (CEIAT). **2.** Que la neuropraxia del nervio peroneo es una de las neuropatías más frecuentes en las extremidades inferiores y es un daño localizado del nervio del nervio, a menudo causado por compresión nerviosa extrínseca, como en este caso se deduce del mecanismo lesional, que sin embargo y pese a dar cuenta de las lesiones de que padece el actor el médico informante señala que se cumplieron los procedimientos en forma correcta y profesional, pero no señala, pese a ello a que se atribuiría la actual dolencia o secuela del actor.

Por otra parte, para corroborar que el paciente no habría tenido una atención oportuna y eficaz que hubiera evitado las secuelas de que dan cuenta el informe precedente, tenemos, además, la copia del ORD. 22.06.2004-24179, de la Superintendencia de Seguridad Social, remitido al Gerente General de la Mutual de Seguridad del la Cámara Chilena de la Construcción, el que en su parte concluyente

expresa: en consecuencia y con el mérito de las consideraciones que anteceden, esa superintendencia declara como de origen laboral la afección que presenta don Álvaro Cox Betancourt, con diagnóstico de Rotura tendones extensores pie derecho, por tanto deberá esa Mutualidad otorgar bajo la cobertura de la Ley N ° 16.744 las prestaciones médicas y económicas a que tenga derecho por esta patología, en especial el pago de los subsidios derivados de las licencias médicas indicadas en el párrafo 1 de este oficio y, además deberá reembolsar al trabajador y su sistema de previsión común y de salud, la suma correspondiente al valor de los gastos y las prestaciones que ha motivado la mencionada afección; del que la Mutual solicitó reconsideración, a lo que la Superintendencia, por ORD 04265, con fecha 28 de octubre de 2004 respondió que, el Departamento Médico, de ese Organismo, revisó nuevamente los antecedentes y nuevas consideraciones planteadas por la Entidad concluyendo, que no existen nuevos elementos que hagan variar lo resuelto. En efecto, la rotura tendínea fue corroborada por las imágenes fotográficas de la cirugía efectuada con fecha 27 de enero de 2004, en consecuencia y con el mérito de lo expuesto, esa Superintendencia dictamina que no procede hacer lugar

**NOVENO:** Que, de los antecedentes antes relacionados, unido a la exposición de la prueba testimonial, documental y pericial, de que se dejó constancia en la sentencia de primer grado, tanto de la parte demandante como demandada, la que en concepto de estos jueces, la del actor reúne caracteres de precisión y concordancia, para formar convencimiento del incumplimiento de las atenciones y servicios médicos que la Mutual de Seguridad debió prestar al actor, antecedentes que además les parecen imparciales, ya que no provienen de profesionales que trabajan en la Entidad demandada, como ocurre en el caso de la demandada, además la prueba analizada precedentemente es acorde incluso con el informe de la Superintendencia de Seguridad Social, dado estas razones se tiene por acreditado las actitudes médicas que causaron daño a don Álvaro Enrique Cox Hernández, todo lo que consta en autos y de lo que ha de concluirse que la atención médica se prolongó en forma indebida al extremo que el paciente debió recurrir a un médico privado, la que le hizo ver al médico de la mutual los errores,

sin que ellos fueran considerados, lo que le produjo el daño que se ha establecido en este pleito, los que son indemnizables, conforme se explicará seguidamente.

**DÉCIMO:** Que, la responsabilidad de la demandada, Mutual de Seguridad C. CH. C., emana primeramente del contrato de trabajo celebrado entre don Juvenal Hermosilla Castillo y el trabajador Álvaro Enrique Cox Betancourt, dos documentos de razón de pago entre Álvaro Enrique Cox Betancourt y Mutual de Seguridad Cámara Chile de la Construcción, Certificado de Remuneraciones para Subsidios por Accidentes del Trabajo, que da cuenta que el empleador del actor es Juvenal Hermosilla Castillo y el trabajador Álvaro Enrique Cox Betancourt, RES. N ° 009 fechada en Puerto Montt, el 12 de enero de 2004, del Ministerio de Salud, Comisión Médica Preventiva e Invalidez, en el que consta que el paciente, don Álvaro E. Cox Betancourt, tiene como empleador a D. Juvenal Hermosilla Castillo, quien se encuentra afiliado a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, por lo que resuelve rechazar la licencia médica N ° 12405919 a don Álvaro E. Cox Betancourt, y corresponde cancelar el subsidio por el Organismo Administrador de la Ley 17.644, Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, firmado por Marlis Hitschfeld W. Médico Contralor Compín, Dirección Servicio Salud Llanquihue, Chiloé y Palena y documento de 02 de noviembre de 1994 de la Mutual de Seguridad dirigido a don Juvenal Hermosilla en el que consta, que la Gerencia General de la Mutual ha aprobado la solicitud de adhesión de su empresa bajo el N ° 33942, la que se considera vigente desde el 01 de septiembre de 1994, de acuerdo a su declaración de giro, a la Ley 16.744 y al Decreto Supremo 110, la clasificación de su empresa corresponde a la actividad extracción de maderas correspondiéndole una tasa base de 0,90 % mas 2,3 5% de tasa adicional, lo que determina una tasa total de 3.45 %, la que aplicada a las remuneraciones imponibles pagadas mensualmente a su personal, configura la cotización mensual que usted deberá ingresar a la mutual; agrega, que en virtud de lo anterior, a contar del 01 de septiembre de 1994, todo personal que esa empresa tiene en cualquier ciudad o lugar del país, como el que en el futuro contrate, se encuentra cubierto por nuestra Mutual para los efectos de la Ley 16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales, debiendo ustedes pagar las

cotizaciones que correspondan desde la misma fecha antes indicada y en los plazos legales, agregando que el gerente zonal en Puerto Montt, le hará entrega de la información operativa y formularios que deben utilizarse en su próximo pago de imposiciones, señalando finalmente que agradecen la confianza que la empresa y trabajadores depositan en la Mutual, firmado por el secretario general don Alfonso Urrejola del Río; documentos todos estos que se encuentran guardados en custodia, que no han sido objetados, desconocidos ni carentes de veracidad por la demandada, Mutual de Seguridad. Resulta de interés destacar que respecto de los adherentes de esta Mutual, los Estatutos de ésta les dedica un título especial a las Juntas de Adherentes Generales, en el Título VII de éstos, como un antecedente más para acreditar la relación que existe entre la Mutual de Seguridad, el empleador Juvenal Hermosilla, adherente, y el trabajador, lo que es reconocido por la demandada en su escrito de contestación a fojas 141 y siguientes.

**UNDÉCIMO:** Que, por otra parte se encuentra acreditado que el médico que atendió al actor, en el accidente del trabajo sufrido lo fue don Bruce Denton, el que tenía contrato de trabajo con la Mutualidad según se aprecia del documento Contrato de Trabajo agregado a estos autos a fojas 332 y 333.

**DUODÉCIMO:** Que, para resolver el presente negocio, es interesante destacar y dejar establecido, que con las reflexiones y argumentos analizados precedentemente, resulta acreditado el incumplimiento contractual de la demandada, y, en consecuencia, existe responsabilidad de naturaleza contractual, derivada de la circunstancia de haber cumplido imperfectamente la obligación contraída con la demandante, a través o mediante el contrato que su empleador había suscrito con la demandada, Mutual de Seguridad, en cuanto a realizar adecuadamente la operación quirúrgica y tratamientos médicos que el paciente requería, con las consecuencias de que dan cuenta la ficha clínica de éste como el informe médico actualizado, agregado al final de ésta, por el médico Bruce Denton, el incumplimiento se habría producido desde que se presentaron las complicaciones lo que llevó al actor a contratar un médico particular, la doctora Bartsch, quien le sugirió al médico tratante practicar la operación que en su concepto de médico traumatóloga era de rigor, según da cuenta el documento de

fojas 25 y declaración jurada guardada en custodia, lo que no fue bien manejado por el facultativo tratante de manera idónea, llegando a provocar el daño de que da cuenta este pleito que alcanzó los ámbitos material y moral.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, de lo que se lleva dicho, ha quedado establecida la responsabilidad que se ha atribuido a la Mutual de Seguridad, atendido que el médico obró como dependiente de ésta, como se ha acreditado con el contrato de trabajo, y no pudiéndose menos que tratarse de culposa la actuación del facultativo tratante del actor, la acción civil dirigida en contra de la Mutual debe ser acogida.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en relación al daño moral, y en razón de haberse establecido que en autos ha resultado acreditado el incumplimiento contractual de la demandada y que éste ocasionó grave daño en la salud del paciente, en su diario vivir, lo que solo lo ha impactado a él sino a su mujer y seis hijos, en su tranquilidad y bienestar espiritual del actor, estos sentenciadores, consientes de que hasta época relativamente reciente, tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinaron, prácticamente sin excepciones, por estimar que la indemnización de perjuicios por daño moral, tratándose de responsabilidad contractual resultaba improcedente. Todo ello se basaba en la interpretación literal que se hacía del artículo 1556 del Código Civil, no obstante lo anterior este criterio ha cambiado, y una reinterpretación de las normas han permitido que tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia reciente afirmen que la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual no solo comprende el daño emergente y lucro cesante, ya que la ley no ha prohibido la indemnización del daño moral, así lo han entendido los profesores Fernando Fueyo Laneri, Lesli Tomasello Hart, Ramón Domínguez Águila, Ramón Domínguez Benavente y Carmen Domínguez Hidalgo. Es así como las nuevas concepciones que sobre resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de contratos se imponen en el derecho actual y por nuestra jurisprudencia, todo ello atendido que el concepto de daño emergente que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solo el daño pecuniario, sino también el moral, ya que como la ley no define lo que se debe entender por daño, debemos irnos para saber su verdadero sentido al Diccionario de la Real

Academia, la que entiende por daño a todo “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”, es decir, se refiere, a toda privación de bienes materiales e inmateriales o morales y porque además la citada norma no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean los de índole material.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en razón de todo lo dicho estos sentenciadores, queda demostrado que estos sentenciadores confirmarán el fallo en alzada en este rubro, con declaración que el daño moral se eleva a \$30.000.000, toda vez que el daño sufrido, esto es la lesión con que quedó el paciente lo es de por vida, y atendido a que la regulación del monto de la indemnización por daño moral no se encuentra limitada ni condicionada por la ley, siendo privativa de estos sentenciadores, el que debe ser apreciado sin sobrepasar los límites de la prudencia y de lo razonable y teniendo en cuenta que en este caso se trata de un hombre joven, 42 años a la fecha del accidente, con seis hijos y el daño que ha sufrido le ha impedido hacer una vida normal no pudiendo desempeñar más su oficio de chofer. Que, en consecuencia, de lo que se lleva reflexionado, no se hará lugar a la apelación de la demandada y así se declarará en lo resolutive de esta sentencia.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en cuanto a la apelación del actor, en lo relativo a fijar el daño moral en \$120.000.000 y a que la cifra que se ordene pagar se calcule el IPC entre la fecha de la demanda y el pago efectivo, mas los intereses que correspondan, al respecto, de lo que se ha reflexionado precedentemente, y a fin de no repetir argumentos innecesariamente, con las razones ya dadas se fija como daño moral la suma de \$30.000.000, ahora en cuanto al reajuste solicitado, el reajuste e intereses corresponde calcularlo desde la fecha de la sentencia en que la sentencia quede ejecutoriada, porque fue en dicha resolución en la que se determinó la cantidad que debía satisfacerse por el demandado a favor del actor.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 170, 186, 384 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

## **I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

Que se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido por la demandada en contra de la sentencia de veinte de septiembre de dos mil ocho.

## **II. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:**

Que se confirma la sentencia apelada de veinte de agosto de dos mil nueve, escrita a fojas 434 y siguientes de estos autos, con las siguientes declaraciones:

1. Que la suma que la Demandada Mutual de Seguridad, Regional Puerto Montt, deberá pagar por concepto de daño moral en relación al demandante Álvaro Enrique Cox Betancourt se fija en la suma de treinta millones de pesos, (\$30.000.000)

2. Que la referida suma se pagará reajustada conforme a la variación que experimente el IPC, entre la fecha que esta sentencia quede ejecutoriada y su pago efectivo.

3. Que, no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Se previene que el Ministro Titular don Hernán Crisosto Greisse, concurre al considerando décimo cuarto, teniendo en consideración el carácter patrimonial del contrato en referencia.

Redactó la Ministra doña Teresa Inés Mora Torres

Pronunciada por los Ministros Titulares doña Teresa Inés Mora Torres y don Hernán Crisosto Greisse y abogado integrante don Juan Osvaldo Silva Caileo.

**Rol N ° 546-2009**