

Pauta de corrección
Prueba de Derecho Procesal II
Prof. Carbonell

07 de diciembre de 2017

I PARTE

Lea atentamente el problema que se plantea a continuación y responda las preguntas consignadas al final.

Javier Asenjo comenzó a prestar servicios como jornalero agrícola para la empresa PuntAgudo S.A. el 16 de diciembre de 2015 en el fundo los Pastizales, sector de Pellinada, comuna de Puerto Octay, siendo sus funciones la alimentación y cuidado de los animales, arreglo de cercos y labores inherentes al campo.

El día 30 de abril de 2016, siendo aproximadamente las 08:50 horas, recibió la instrucción de parte del encargado del campo, don Alberto Sáez, de que debía conducir uno de los tractores del predio para realizar labores de forraje. El tractor, de color azul con cúpula, era de marca Landini.

Tal función no estaba dentro de las que le correspondían al Sr Asenjo, pero tuvo que asumirla, por cuanto no tenía opción frente a la imposición de su jefe directo.

Habiendo avanzado algunos metros por uno de los caminos interiores del predio, Javier perdió el control del tractor, se salió del camino y se volcó hacia el costado izquierdo de una zanja. Como la cabina del tractor no tenía puerta lateral izquierda, su cuerpo fue expulsado hacia el exterior durante el volcamiento, siendo aplastado por la estructura del tractor, provocándole la muerte en forma inmediata.

Frente a dicha situación, con fecha 03 de mayo de 2016, su madre, doña Jovita Altamirano decide interponer demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa PuntAgudo S.A., ante el décimo tercer Juzgado civil de Santiago. El tribunal dio curso a la demanda, y proveyó traslado al Sr. Martin Weinstein, representante legal de la demandada, siendo notificado el día 08 de mayo de 2016 en su domicilio ubicado en calle Ureta Cox, comuna de San Miguel, conforme al art. 48 del CPC (cédula), entregándosele copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia.

Preguntas: debe contestar las preguntas 1 y 2, y elegir una entre las preguntas 3 y 4.

- 1) ¿Es posible que la parte demandante haga modificaciones a la demanda interpuesta? Justifique (5 pts.)

Respuesta

Para analizar las posibilidades de modificación de la demanda, debemos distinguir tres situaciones:

- a) Antes de que la demanda sea notificada: podrá el demandante retirarla sin más trámite y se considerará como no presentada. Podrá también ampliarla y modificarla.
- b) Después de notificada al demandado o a cualquiera de ellos si son varios y antes de la contestación: podrá desistirse de ella (y la petición se tramita incidentalmente, art.148). Podrá

también ampliarla o modificarla, y las modificaciones se considerarán como una demanda nueva para efectos de la notificación (desde la notificación comienza a correr el término de emplazamiento para contestar, art.261)

c) Después de contestada: puede igualmente desistirse, pero no puede modificar la demanda, salvo a través del escrito de réplica, aunque en él no puede alterarse las acciones que sean objeto principal del pleito (art.312).

En este caso, se ha practicado la notificación (aunque aquella actuación adolece de un vicio de nulidad), y no existe información relativa a que haya sido contestada, por lo que estaríamos ante la segunda situación (b), y podría modificarse o rectificarse, considerándose una nueva demanda para efectos de su notificación y plazo para contestar.

2) ¿Qué actitudes puede adoptar la parte demandada frente a la demanda interpuesta? Desarrolle con detalle su respuesta (15 pts.)

Respuesta

La parte demandada puede adoptar las siguientes actitudes o cursos de acción:

- a) Interponer un incidente de nulidad de la notificación de la demanda, toda vez que, por tratarse de la primera notificación en juicio (y no contar con información de que le haya precedido a la demanda la solicitud y concesión de una medida prejudicial), debe realizarse personalmente, en conformidad al art.40 CPC, y no por cédula.
- b) Permanecer en inactividad: el demandado no comparece, permanece en rebeldía, y precluye su oportunidad para contestar la demanda. Su rebeldía se estima como una contradicción de los hechos y derechos alegados por el demandante. Puede comparecer en cualquier estado del juicio, pero debe aceptar lo obrado con anterioridad.
- c) Allanarse: el demandado acepta pura y simplemente las peticiones del demandado o bien no contradice en materia sustancial y pertinente los hechos (art.313)
- d) Interponer excepciones dilatorias: estas son defensas del demandado que se refieren a presupuestos formales y requisitos procesales de la demanda. Es un incidente de previo y especial pronunciamiento. Estas excepciones se encuentran reguladas en el art.303 CPC, se deben interponer todas en un mismo escrito, dentro del término de emplazamiento, y antes de contestar la demanda. Si no se hiciese así, se podrán oponer solo como alegación o defensa (incidente de nulidad de todo lo obrado, art.305)
- e) Contestar la demanda: el demandado se opone expresamente a la pretensión del actor, incluyendo defensas y excepciones perentorias referidas a los hechos, al derecho o a los hechos y el derecho invocados por el demandante. Debe cumplir con los requisitos de todo escrito, más los específicos del art.309.
- f) Contestar y reconvenir: es la demanda que el demandado hace al actor.

3) La demanda de la parte demandante señala que el régimen aplicable en el caso de autos es el de la responsabilidad civil contractual, dada la relación laboral existente entre el Sr. Asenjo y la demandada. Frente a esto, en la sentencia definitiva el tribunal acoge la pretensión de la parte demandante, pero sostiene que el régimen aplicable sería el de la responsabilidad extracontractual. ¿Es procedente dicha modificación de la calificación jurídica propuesta en la

demanda por parte del juez? Justifique su respuesta en relación con los principios básicos del proceso civil estudiados (15 pts.)

Respuesta

El problema que aquí se plantea dice relación con los siguientes principios: principio de congruencia, principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y principio dispositivo.

El principio dispositivo consiste en que las partes pueden disponer de sus derechos, y en el caso de que los consideren vulnerados, decidir libremente si iniciar o no un proceso (de interponer o no la correspondiente acción), de delimitar el conflicto o asunto a debatir, de contribuir a su desarrollo procesal, de ofrecer y aportar pruebas para acreditar sus afirmaciones sobre los hechos que sirvan de fundamento a sus pretensiones jurídicas. El fundamento de este principio, rector del proceso civil, se reconduce a los principios de autonomía de la voluntad y derecho de propiedad.

Este principio se vincula con el de congruencia, según el cual el juez debe fallar de acuerdo al mérito del proceso (art.160 CPC), y que le obliga, por tanto, a estarse a las alegaciones y defensas/excepciones presentadas por las partes y a la prueba producida en juicio para decidir la controversia. No puede fallar fuera (*extra petita*) o más allá (*ultra petita*) de lo que las partes hayan sometido a su decisión. Ahora bien, la expresión “mérito del proceso” bien podría referirse exclusivamente a los hechos (y en ese sentido, el juez no podría modificar los hechos alegados y para dar por probado la hipótesis fáctica de una u otra parte debe estarse a la prueba rendida en juicio y a las reglas de valor probatorio del CPC), o tanto a los hechos como al derecho.

El principio *iura novit curia* significa que el juez conoce el derecho, y que se encuentra en una mejor posición de conocimiento del derecho que las propias partes. La cuestión está en determinar qué puede hacer el juez en virtud de este conocimiento del derecho: ¿puede subsanar errores en la cita legal invocada por las partes?; ¿puede suplir el silencio de las partes referido a disposiciones jurídicas aplicables?; ¿puede complementar, cambiar o ignorar las normas invocadas por las partes?; ¿puede cambiar la calificación jurídica a la hora de resolver? Estas preguntas se responden determinando el rol que corresponde al juez y a las partes en un proceso, y discutiendo acerca de las funciones del proceso.

Ahora bien, con relación al problema en cuestión, se produce un conflicto entre estos principios, toda vez que el cambio de calificación jurídica altera lo dispuesto por las partes al delimitar, en los principales escritos de demanda y contestación, el objeto del juicio. La calificación jurídica no es una cuestión estrictamente normativa, sino que puede afectar a la determinación de los hechos que deben probarse (hechos sustanciales y pertinentes controvertidos), toda vez que estos hechos no son más que una instancia del supuesto de hechos genérico que contempla la norma cuya consecuencia jurídica se persigue. Y si cambian las normas a aplicar, cambian estos hechos que requieren ser probados en el proceso para obtener aquella consecuencia jurídica. Esto significa, en concreto, que podría producirse indefensión, particularmente de la parte contra la cual se den por acreditados hechos que se encuadran en una nueva calificación jurídica, la que no tuvo a la vista esa calificación a la hora de rendir prueba. Se vulneraría la posibilidad de contradecir aquella nueva calificación jurídica (y con ello, otro principio de igualdad de armas y oportunidades de defensa, como lo es el principio contradictorio)

- 4) La última semana del término probatorio, la parte demandada presentó, en tres días distintos, tres escritos diferentes que acompañan una serie de documentos de distinta naturaleza como medios de prueba. El tribunal proveyó cada uno de sus escritos (dictó una resolución). La parte demandante hizo observaciones a estos legajos de documentos, confundiendo aquellos que se incorporaron al proceso a través de la primera resolución (recaída en el primer escrito) y aquellos aportados el último día del término probatorio. Analice la actitud del demandado a la luz del principio de buena fe procesal y, si fuera pertinente, del Código de Procedimiento Civil (15 pts.)

Respuesta

La respuesta puede articularse en dos partes:

Doctrina

De acuerdo a la tesis fuerte de la buena fe, tal como son planteadas por Larroucau, las actuaciones de la demandada irían en contra del principio de buena fe procesal. La tesis fuerte impone a todos quienes intervienen en el juicio un compromiso robusto con los intereses que atiende la administración de justicia, lo que se traduce en deberes de colaboración en la aportación de pruebas y en el debate jurídico, para la solución justa del caso.

Quizás desde la perspectiva de las otras dos tesis expuestas por el autor, la respuesta sería negativa. La tesis más que mínima excluye los comportamientos dolosos e impone a los intervinientes otras cargas y deberes legales (para hacer probable tanto los intereses públicos y privados que existen en todo proceso). La tesis mínima se limita a marginar del proceso actuaciones dolosas y abusivas. En el caso en cuestión, no es claro que la actitud sea claramente dolosa (el demandado se defenderá aduciendo su libre disposición de estrategias judiciales) y además su comportamiento de acompañar de esta forma los documentos no se encuentra prohibido expresamente por la ley.

Derecho positivo

Si miramos el derecho positivo, podemos ver que tanto el mensaje como algunas disposiciones del CPC persiguen proteger las actuaciones de buena fe dentro de un proceso. Así, el mensaje tiene múltiples referencias a la necesidad de evitar conductas dilatorias del proceso a causa de la mala fe de las partes. El articulado, por su parte, sanciona conductas dilatorias (como promoción y pérdida de dos o más incidentes, art.88) o considera maliciosas otras conductas (como solicitar una medida prejudicial precautoria en los casos del art.280)

La pregunta es, entonces, si se puede señalar que existe un principio general de buena fe y de proscripción de toda conducta de mala fe, construido a partir de la ratio que subyace a esas disposiciones, o si bien solo tenemos disposiciones específicas que sancionan conductas concretas que se estiman de mala fe.

La respuesta en favor de la tesis de la existencia de un principio general se vería reforzada, en los procesos que se deben tramitar de acuerdo a la ley de tramitación electrónica, dada la formulación amplia de un principio de buena fe de su art.2 (*Principio de buena fe. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe. El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe*)

II PARTE

Lea atentamente el caso y responda a las preguntas que a continuación se plantean.

Marlén Larraín, figura del espectáculo nacional, ha vivido momentos complicados en el último tiempo debido a la baja de ofertas de eventos en discotecas, los cuales han constituido, desde hace 10 años, la parte más importante de sus ingresos. Debido a la irrupción de nuevas figuras provenientes de *reality shows*, ha perdido notoriedad en los medios de comunicación, razón por la cual decidió consultar el día 18 de febrero de 2016 al famoso médico cirujano, conocido como el “Cirujano de las estrellas”, el Dr. Carlos Valdivieso.

Luego de su consulta, el doctor le aconseja a la Sra. Larraín la realización de una liposucción, fijando la operación para el día 01 de marzo. Dentro de las condiciones del contrato con la Clínica Venus, de propiedad del Dr. Valdivieso, se incluyó una estricta lista de instrucciones que contemplaba lo siguiente:

- La realización de una dieta hipocalórica durante las dos semanas previas a la operación
- Eliminar el consumo de alcohol y tabaco
- Eliminar el consumo de grasas
- Realizar ejercicio al menos tres veces por semana
- Evitar el consumo de estimulantes

Luego de salir de la consulta, la Sra. Larraín recibe un llamado de su manager, Roberto Ciuffardi Coppola, con quien está casada desde hace 5 años. Ciuffardi es conocido por estar ligado al mundo del espectáculo, pero también por haberse visto envuelto en diversas polémicas, protagonizando peleas en estado de ebriedad en recintos nocturnos, y haber sido formalizado en el año 2010 en una investigación por tráfico de drogas, hecho ampliamente cubierto por los programas de farándula nacionales, siendo Larraín vinculada mediáticamente al consumo de esta droga. La causa fue sobreseída definitivamente en el año 2012.

En conversación telefónica, su marido le revela que existe una oferta de participar en el famoso “Festival de la leche y de la carne” que se realiza anualmente en la ciudad de Osorno, entre los días 25 y 28 de febrero, por una suma de dinero bastante atractiva. Luego de meditarlo, la pareja acepta concurrir al festival.

Una vez concluida la participación de la Sra. Larraín, y habiendo sido coronada Reina del festival, el alcalde de la ciudad dispuso un gran asado para festejar el cierre de la celebración, junto con los artistas invitados y por supuesto, con la Reina del certamen. La fiesta se extendió hasta las 09:00 horas del día siguiente.

Finalmente, el día de la operación, la paciente presentó complicaciones que el doctor Valdivieso no pudo prever, lo que generó un tromboembolismo pulmonar. Como resultado de lo anterior, la Sra. Larraín resultó con serios problemas de salud derivados de este cuadro. La modelo sostiene que tal complicación se debió al no uso de medias anti embolia, medida de precaución que pudo haber evitado el suceso. En virtud de lo anterior, la Sra. Larraín ha debido comenzar un largo proceso de rehabilitación, siendo apoyada en todo momento por su marido.

Información útil para el caso

Una de las complicaciones médicas más graves derivadas de una cirugía plástica es el tromboembolismo pulmonar (TEP) post-operatorio.

El tromboembolismo pulmonar (TEP) es una situación clínico- patológica desencadenada por la obstrucción arterial pulmonar, por causa de un trombo desarrollado in situ o de otro material procedente del sistema venoso. De ello resulta un defecto de oxígeno en los pulmones.

El médico cardiólogo debe realizar una exhaustiva evaluación clínica pre-quirúrgica que permita conocer los antecedentes y factores de riesgo del paciente, para luego poner en marcha las medidas preventivas necesarias.

Al referirse a los factores que aumentan el riesgo, están el consumo de estimulantes, tabaco, obesidad, edad superior a 40 años, historia familiar de trombosis venosa; así como el uso de anticonceptivos orales o terapia de remplazo hormonal y la existencia de varices u otros signos de insuficiencia venosa en las piernas.

El riesgo de sufrir un TEP se intenta minimizar desde que el paciente ingresa a la clínica, ya sea con la administración de anticoagulantes, como con el uso de medias elásticas y neumáticas en las extremidades, conocidas como medias anti embolicas.

Normas de referencia

Código Civil

Responsabilidad contractual: contrato válido, hecho imputable al deudor (culpa o dolo), mora del deudor, daño y vínculo causal entre el hecho y el daño.

Art. 1438. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Art. 1545. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Art. 1546. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Art. 1556. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Art. 1558. Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

Responsabilidad extracontractual: hecho doloso o culpable, daño y vínculo causal entre el hecho y el daño.

Art. 2314. El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Art. 2330. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Ley 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. (Ley de derechos y deberes del paciente):

Art. 10. Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional.

Art. 14. Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier

procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16. Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10. En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio. Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse.

Preguntas:

- 1) Adopte la posición del juez, elija un estatuto de responsabilidad (contractual o extracontractual), y formule tres enunciados sobre los hechos que debiesen someterse a prueba (hechos sustanciales y pertinentes controvertidos). Refiérase exclusivamente a las cuestiones fácticas; no es necesario conocimiento normativo para responder esta pregunta, a más de la información más arriba proporcionada (15 pts.)

Respuesta

Responsabilidad contractual

- determinación de si la clínica utilizó la debida diligencia
- determinación de haberse utilizado de medias anti embolia y de otras medidas de prevención
- efectividad de la existencia de chequeo médico previo
- previsibilidad del trombo embolismo como patología común asociada a este tipo de cirugías
- cumplimiento del deber de información sobre riesgos de la cirugía

Responsabilidad extracontractual

- relación de causalidad entre la ausencia de medidas de prevención en la operación y el resultado dañoso (tromboembolia pulmonar)
- incumplimiento de las medidas prescritas por el médico por parte de Marlen Larraín (consumo de grasas, bebidas alcohólicas, drogas)
- cumplimiento del deber de información sobre riesgos de la cirugía

- 2) Adopte la posición de demandante o de demandado y, tomando en consideración los “hechos a probar” enunciados en su respuesta anterior, la información del caso y la eventual prueba que podría aportar, construya al menos dos inferencias probatorias, de diferente tipo (epistemológica, normativa, interpretativa). Puede presentarlas en esquema, en enunciados numerados, o redactadas en un párrafo (15 pts.)

Respuesta

A. Inferencia probatoria epistemológica:

M.E. (enlace): “El cirujano de las estrellas realiza cirugías de liposucción con regularidad”

M.E. (enlace): “Un cirujano experto en liposucción sabe que dentro de los riesgos de esta intervención se encuentra el tromboembolismo pulmonar (TEP)”

Prueba (razón): El Dr. Valdivieso es un cirujano de estrellas experto en liposucción

Conclusión (pretensión): El Dr. Valdivieso probablemente sabía que la ocurrencia de un tromboembolismo tras la operación de la Sra. Larraín era posible, al realizar frecuentemente dicho procedimiento.

B. Inferencia probatoria normativa

Regla de presunción (enlace): Art. 14 Ley 20.584, inciso final: “Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse”.

Prueba (razón): No existe un documento explicativo del procedimiento firmado por la Sra. Larraín.

Conclusión (pretensión): La Sra. Larraín no fue debidamente informada sobre el procedimiento.

C. Inferencia probatoria interpretativa

Definición (enlace): Cuenta como conducta negligente cualquier tipo de inactividad del médico tratante con el fin de reducir los riesgos de la cirugía.

Prueba (razón): El médico tratante no realizó un chequeo médico previo para analizar la aptitud de la paciente respecto del procedimiento realizado

Conclusión (pretensión): El médico tuvo una conducta negligente

Otras máximas de la experiencia

Máxima de la experiencia bien construida basada en conocimientos científicos

“El tromboembolismo es una complicación frecuente en cirugías de liposucción”

“El uso de medias anti embolia podría reducir el riesgo de tromboembolismo”

Máxima de la experiencia bien construida basada en conocimiento general (local)

“El cirujano de las estrellas realiza frecuentemente liposucciones a figuras de la televisión”

Máxima de la experiencia mal construidas (prejuicios)

“Los representantes de modelos son traficantes/consumidores de drogas”

“El marido ha protagonizado escándalos en estado de ebriedad, por tanto, la mujer probablemente tiene problemas con el alcohol”

Máximas de la experiencia débiles

“El cirujano de las estrellas debe ser un prestigioso médico”

“Hace un tiempo, ella estuvo vinculada al consumo de cocaína, lo que pudo haber sido causa del trombo embolismo”