

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

En estos autos Rol N° 44.150-2020, iniciados ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulados "*Carla Marisol de Frutos Cares con Fisco de Chile*", la demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el tres de marzo de dos mil veinte, que confirmó la sentencia de primer grado que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio.

En la especie, en la demanda se explica que el 18 de diciembre de 2013 doña Carla Marisol de Frutos Cares, de 32 años de edad en aquel momento, se sometió a una esterilización quirúrgica asistida por video laparoscopia, utilizando la técnica de cauterización de ambas trompas, en el Hospital Naval de Talcahuano. La decisión de la paciente de prescindir de su aptitud reproductiva se originó en la enfermedad de su hija mayor, de 10 años de edad en aquella época, quien padece "*picnodisostosis*", patología hereditaria y congénita que afecta el crecimiento y desarrollo óseo, y que posee altas probabilidades de afectar, de igual forma, a su futura descendencia.

Alega que, tiempo después de ejecutada la prestación detallada en el párrafo anterior, en mayo de 2014, se



percató que estaba nuevamente embarazada, registrando como fecha de fecundación el 25 de marzo de 2014, dando a luz a su tercer hijo el 6 de noviembre de 2014, en buenas condiciones de salud, mediante una cesárea efectuada en la Clínica Alemana de Valdivia, seguida una nueva esterilización tubárica ejecutada conforme al método "Pomeroy Modificado".

Denuncia que el Estado de Chile ha incurrido en falta de servicio, debido a la defectuosa prestación médica otorgada por el Hospital Naval de Talcahuano, en dos aspectos distinguibles entre sí. En primer orden, postula que la información que le fue proporcionada sobre el procedimiento de esterilización fue insuficiente. En este punto, estima que se debió haber evaluado con mayor rigurosidad su solicitud, exponiendo todos los mecanismos o sistemas reconocidos por la ciencia médica contemporánea para prevenir el resultado indeseado, consistente en la producción de nuevo embarazo no programado. En concreto, atendido el motivo que la llevó a requerir la esterilización, estima que debió serle sugerida la necesidad de que su cónyuge, conjuntamente, se sometiera a un procedimiento de anticoncepción para reducir las probabilidades de nueva procreación a un margen mínimo, destacando que la suscripción del consentimiento informado no es apta para subsanar tal



deficiencia, al tratarse de un documento tipo, redactado "en términos generosos a favor del hospital".

En segundo orden, la demandante califica como incorrecta o errónea la praxis médica desplegada en su intervención, cuestionamiento que fue descartado por el tribunal de primera instancia. En este extremo la decisión no fue impugnada por vía de apelación, resultando, entonces, ajena al contenido del fallo de segundo grado cuya casación se pide.

Afirma, acto seguido, haber sufrido daño emergente, por haber incurrido en gastos no especificados en el libelo, pero que obedecerían al hecho dañoso, tasados por la actora en \$50.000.000. Asimismo, pide la reparación del daño moral padecido, al haber quedado embarazada sin quererlo, y soportar el hecho incierto de la transmisión de la enfermedad hereditaria que padece su hijo mayor a la nueva descendencia, merma que, en su integridad, avalúa en \$100.000.000.

Por todo lo dicho, solicitó que la demanda sea acogida, y se condene al Fisco de Chile a pagar, en favor de la demandante, una indemnización total ascendente a \$150.000.000, más intereses, reajustes y costas.

En su contestación, el Consejo de Defensa del Estado instó por el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, en razón de los siguientes argumentos: (i) Negó todos los hechos propuestos en la demanda,



precisando que la actora reconoce que la prestación médica le fue brindada, y que en el consentimiento informado, suscrito por la demandante, se menciona la posibilidad de fracaso del procedimiento de esterilización; (ii) Descartó que las normas sobre responsabilidad del Estado por falta de servicio sean aplicables al caso concreto, ya que el hecho que lo constituiría habría sido cometido en el Hospital Naval de Talcahuano, dependiente de la Armada de Chile, institución excluida del ámbito de aplicación de la Ley N° 18.575, por así ordenarlo su artículo 21; (iii) Sin perjuicio de lo anterior, rechazó que el prestador haya incurrido en falta de servicio, si se considera que la esterilización se desarrolló de manera satisfactoria, sin perjuicio de subsistir la probabilidad de nuevo embarazo, chance que se concreta en el 0,4% de las mujeres intervenidas, margen de error que fue informado de manera adecuada y oportuna a la paciente, resaltando que es imposible evitar en un 100% la probabilidad de concepción; y, (iv) Cita doctrina que concluye que el nacimiento de un hijo, incluso indeseado, no puede ser considerado como daño material o moral.

La sentencia de primera instancia rechazó en todas sus partes la demanda, sin costas. Para ello expresó: (i) En cuanto al estatuto aplicable, que en el caso de los órganos excluidos de la aplicación de la Ley N° 18.575,



el Estado debe responder por aplicación de las normas generales o comunes contenidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, siempre bajo el concepto de falta de servicio para efectos de uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, citando jurisprudencia de esta Corte Suprema en apoyo de aquella premisa; y, (ii) Sin embargo, descarta la concurrencia de un hecho "doloso o culposo" imputable al demandado y que pueda ser considerado como constitutivo de falta de servicio, verificando que en el consentimiento informado suscrito por la paciente aparece que se le explicó que *"en algunas mujeres fracasa el procedimiento y pueden volver a quedar embarazadas (0,4%)"*, negando que el prestador tuviese la obligación de informar el riesgo al cónyuge de la demandante, pues tal deber se agota en la paciente y, por lo demás, la vasectomía es un procedimiento públicamente conocido.

Conociendo el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el fallo de primer grado, sin modificaciones ni agregaciones.

Respecto de esta decisión, la actora dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**



**PRIMERO:** Que, en el recurso, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 6 y 36 de la Constitución Política de la República, artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575, y artículo 2329 del Código Civil, todo en relación con los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.418, y artículos 8 y 10 de la Ley N° 20.584.

Explica que aquella vulneración normativa quedaría en evidencia al haberse omitido en la decisión que se está en presencia de un hecho constitutivo de falta de servicio, en su vertiente de funcionamiento defectuoso del prestador de salud. Específicamente, insiste en que la demandante requería orientación y asistencia en relación con los procesos de esterilización efectivos disponibles para evitar la repetición de la enfermedad genética de su primer hijo, surgiendo, así, el deber del Hospital Naval de Talcahuano de entregarle tal orientación e información, incluyendo a su cónyuge.

En apoyo de su propuesta, acude a las conclusiones contenidas en el documento denominado "Informe Médico Legal" elaborado por el médico Hernán Lechuga, quien indicó la existencia de los siguientes errores: (i) La expresión, en la ficha clínica, de una causal de esterilización inexistente (multiparidad) que permitió que el caso no fuese conocido por la Comisión Médica; y, (ii) No haberse informado que la Norma Nacional de Regulación de la Fertilidad señala que, en caso de



enfermedad genética y hereditaria, se faculta la esterilización masculina. Ambas irregularidades, a entender de la recurrente, denotan el incumplimiento del deber de información, y configurarían la falta de servicio que se alega.

**SEGUNDO:** Que, al referirse a la influencia que tal vicio habría tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente propone que, de no haberse incurrido en él, la sentencia de primer grado debió ser revocada y la demanda acogida, limitando su pretensión indemnizatoria a \$100.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y costas.

**TERCERO:** Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, es indispensable reseñar que son hechos de la causa, fehacientemente establecidos por los jueces de instancia e inamovibles para este tribunal de casación por no haberse denunciado la infracción a leyes o normas reguladoras de la prueba, los siguientes:

a) El 18 de diciembre de 2013, la actora se sometió a una esterilización quirúrgica asistida por video laparoscopia, procedimiento desarrollado en el Hospital Naval de Talcahuano y que consistió en la cauterización de ambas trompas.

b) Si bien la demandante fue informada sobre la existencia de un margen o tasa de error inherente al



método de esterilización antes indicado, no se le comunicó la posibilidad de complementarlo a través de otros mecanismos anticonceptivos disponibles, para ella o para su cónyuge, en el sistema de salud al que se encontraba afiliada.

c) En mayo de 2014, doña Carla de Frutos Cares se enteró de un nuevo embarazo, registrando como fecha de fecundación el 25 de marzo de 2014.

**CUARTO:** Que, a continuación, resulta necesario definir y dotar de contenido al deber de información de prestaciones de salud en materia reproductiva.

En efecto, el cuestionamiento desarrollado en el arbitrio, consistente en la infracción al deber de información por parte del establecimiento de salud sobre la existencia de métodos complementarios que podrían haber disminuido el margen de error de la prestación anticonceptiva que le fue brindada a la demandante, guarda estrecha relación con la planificación familiar como manifestación de los derechos reproductivos que asisten a todo individuo, y que, si bien no posee consagración normativa expresa en nuestra Carta Fundamental, su existencia puede ser inferida con toda claridad acudiendo al derecho a la integridad física y psíquica previsto en el artículo 19, numeral 1° del texto constitucional, a la centralidad de la familia entendida como núcleo de la sociedad, según el artículo primero de





la Carta Fundamental, y a instrumentos internacionales aplicables a la materia, vinculantes para el Estado de Chile en virtud del mandato contenido en el artículo 5, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.

En aquel orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que *"la existencia de una regulación clara y coherente respecto de las prestaciones de servicios de salud es imprescindible para garantizar la salud sexual y reproductiva y las correspondientes responsabilidades por la provisión de este servicio... el Tribunal estima que la existencia de normativa que regule el acceso a la información a métodos de planificación familiar y a todo tipo de información necesaria en materia de salud sexual y reproductiva, así como la creación de normativa que asegure la obtención del consentimiento informado y los elementos que se deben respetar para su validez, contribuyen a la prevención de violaciones de derechos humanos de las mujeres, sobre todo en casos como el presente"*, agregando que tal deber consiste en *"asegurar que el consentimiento pleno de la paciente sea otorgado antes de la realización de cualquier esterilización, con la consiguiente adopción de mecanismos para lograr una sanción, en caso de que ello no sea cumplido"* (SCIDH de 30 de noviembre de 2016, *"I.V. vs. Bolivia"*), asertos que aquel tribunal internacional extrae aplicando lo dispuesto en los artículos 5, 7, 11,



13 y 17 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y del artículo 7, literal a) de la Convención Belém do Pará, instrumentos, ambos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

**QUINTO:** Que, en el orden interno, con rango legal destaca en la materia la Ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 2010, cuyo artículo 1°, en lo pertinente, expresa: *"Toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial.*

*Dicha educación e información deberán entregarse por cualquier medio, de manera completa y sin sesgo, y abarcar todas las alternativas que cuenten con la debida autorización, y el grado y porcentaje de efectividad de cada una de ellas, para decidir sobre los métodos de regulación de la fertilidad y, especialmente, para prevenir el embarazo adolescente, las infecciones de transmisión sexual, y la violencia sexual y sus consecuencias, incluyendo las secundarias o no buscadas que dichos métodos puedan provocar en la persona que los utiliza y en sus hijos futuros o en actual gestación. El contenido y alcance de la información deberá considerar*



la edad y madurez psicológica de la persona a quien se entrega.

*Este derecho comprende el de recibir libremente, de acuerdo a sus creencias o formación, orientaciones para la vida afectiva y sexual. Un reglamento, expedido a través del Ministerio de Salud, dispondrá el modo en que los órganos con competencia en la materia harán efectivo el ejercicio de este derecho...".*

A su vez, sobre el deber prestacional, el artículo 4° del mismo cuerpo normativo indica: "Los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia, adoptarán las medidas apropiadas para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en esta ley. Para ello deberán elaborar planes que señalen las acciones respectivas.

Asimismo, los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia pondrán a disposición de la población los métodos anticonceptivos, que cuenten con la debida autorización, tanto hormonales como no hormonales, tales como los métodos anticonceptivos combinados de estrógeno y progestágeno, métodos anticonceptivos de progestágeno solo, los métodos anticonceptivos hormonales de emergencia y los métodos de anticoncepción no hormonal, naturales y artificiales.

En todo caso, no se considerarán anticonceptivos, ni serán parte de la política pública en materia de



*regulación de la fertilidad, aquellos métodos cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto”.*

Por último, volviendo al derecho a obtener la información necesaria para una libre elección en materia reproductiva, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 49 de 2011 del Ministerio de Salud que aprobó el reglamento de la Ley N° 20.418, dice: “Corresponderá a los establecimientos asistenciales del sector salud, definido en el artículo 2°, inciso primero del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, texto refundido, entre otros, del decreto ley N° 2.763 de 1979, entregar información completa y sin sesgo acerca de todas las alternativas autorizadas en el país en materia de métodos para la regulación de la fertilidad, la prevención del embarazo en la adolescencia, de las infecciones de transmisión sexual y de la violencia sexual, incluyendo mención del grado y porcentaje de efectividad con que cuenten tales métodos.

*La información será otorgada claramente y por cualquier medio que resulte adecuado al caso, teniendo en especial consideración las circunstancias personales de quien la demanda, en términos de edad y madurez psicológica”.*

**SEXTO:** Que, atendido lo dicho, es dable postular que el deber de información en materia reproductiva importa poner en conocimiento del paciente todas las



posibilidades prestacionales a su disposición, indicando la efectividad y riesgo de cada método, de manera tal que él y/o la requirente se encuentre en posición de consentir libre e informadamente y, según sea el caso, seleccionar, aquel o aquellos mecanismos anticonceptivos que mejor se adecúen a su planificación familiar.

**SÉPTIMO:** Que, en este caso, en atención a los hechos tal como han sido establecidos por los jueces del grado, queda en evidencia que aquel deber no fue cabalmente cumplido por el órgano de la Administración del Estado llamado a hacerlo.

En efecto, el reproche formulado por la demandante al Fisco de Chile, y que sostiene por vía de casación, se ha hecho consistir en una omisión precisa y determinada: que en el Hospital Naval de Talcahuano no se le informó acerca de la posibilidad de que su cónyuge se sometiera a un procedimiento anticonceptivo masculino complementario, con la finalidad de reducir al mínimo la probabilidad de nuevo embarazo, tal como ella lo deseaba; omisión cuya existencia se encuentra libre de controversia, y que no se condice con las exigencias normativas aludidas en los motivos precedentes.

**OCTAVO:** Que, asunto distinto es la discusión acerca de la corrección del procedimiento médico aplicado a la actora, cuya eventual desviación, como se dijo, fue denunciada en la demanda como constitutiva de falta de



servicio, rechazada en el fallo de primer grado, y no impugnada por la actora. De este modo, en nada altera el incumplimiento concluido en el considerando precedente el hecho de haber sido suscrito un consentimiento informado con mención a cierto margen de error, puesto que aquel instrumento únicamente guarda relación con la prestación médica precisa de la que se trata, y con la persona de quien lo firmó, en este caso, doña Carla de Frutos Cares, pero se aleja de suplir la información omitida que, valga la pena insistir, debió versar sobre una prestación distinta, a ser implementada respecto de un paciente diverso.

**NOVENO:** Que, por todo lo antes expresado, debe concluirse que se ha incurrido en los yerros jurídicos denunciados. Particularmente, los jueces de instancia han infringido lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 20.418, al haber omitido satisfacer cabalmente el deber de información que era exigible al órgano administrativo requerido por la demandante, brindando una prestación defectuosa, constitutiva de falta de servicio, en los términos que se dirán en la sentencia de reemplazo que seguirá a este fallo de nulidad.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación



de veinte de marzo de dos mil veinte, en contra de la sentencia de tres de marzo de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Acordado con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo, en virtud de los siguientes fundamentos:

**A.** Que, como fue expresado en los motivos tercero y cuarto del fallo que antecede, el hecho constitutivo de falta de servicio en que se sustenta la pretensión de la actora consiste en una omisión precisa y determinada: no habersele informado la existencia de mecanismos anticonceptivos complementarios a la esterilización quirúrgica a la que fue sometida, con tal de reducir aún más la chance de nuevo embarazo.

**B.** Que, a la fecha de los hechos de la demanda, las prestaciones de salud en materia de fertilidad en Chile se encontraban reguladas en las Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad, aprobadas mediante el Decreto N° 48 de 2007 del Ministerio de Salud.

**C.** Que, pues bien, revisado detalladamente aquel documento contenedor del estándar técnico aplicable a la materia, se aprecia que no figura en él la obligación o, siquiera, la posibilidad de informar a la paciente que



solicita acceder a un procedimiento de esterilización quirúrgica la existencia de métodos anticonceptivos complementarios, para sí o para su cónyuge, cualquiera sea la razón que llevó a la interesada a formular tal requerimiento.

**D.** Que, entonces, no es posible sostener que, en el caso concreto, se haya brindado a doña Marisol de Frutos Cares un servicio deficiente o defectuoso, que amerite ser calificado como constitutivo de falta de servicio, puesto que la prestación que le fue otorgada se ajustó a los parámetros reglamentarios y técnicos vigentes a la época de los hechos.

**E.** Que, finalmente, en nada altera lo que se viene diciendo las prescripciones de derecho internacional referidas en el fallo, debido a que no es posible extraer de ellas la existencia de la obligación específica que aquí se reputa incumplida.

**F.** Que, por lo expresado, la infracción de ley denunciada en el recurso no se configura, realidad que, para quien disiente, debe determinar su rechazo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo y de su disidencia a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 44.150-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y





Sra. Adelita Ravanales A., y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO  
MINISTRO  
Fecha: 27/09/2021 02:15:48

ANGELA FRANCISCA VIVANCO  
MARTINEZ  
MINISTRA  
Fecha: 27/09/2021 02:15:50

ADELITA INES RAVANALES  
ARRIAGADA  
MINISTRA  
Fecha: 27/09/2021 02:15:51



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos décimo sexto a vigésimo tercero.

Asimismo, se reproduce lo expositivo y los considerandos tercero a octavo de la sentencia de casación que antecede.

**Y se tiene además presente:**

**Primero:** Que, para resolver la suerte de la apelación interpuesta por la actora en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, resulta indispensable adoptar posición, preliminarmente, sobre el estatuto aplicable a la responsabilidad perseguida respecto del Estado Chile, por una omisión cometida por funcionarios del Hospital Naval de Talcahuano, dependiente de la Armada de Chile.

**Segundo:** Que, como esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de desarrollar en extenso en oportunidades anteriores, a la hora de establecer el estatuto aplicable a la responsabilidad del Estado por hechos de las Fuerzas Armadas se debe destacar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley 18.575 no afecta la disposición del artículo 4°, por lo que a su respecto debe atenderse



a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública.

En efecto, las normas excluidas de consideración respecto de tales instituciones están referidas a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad, dado que el mencionado artículo 4° dispone: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"; Administración del Estado que, entre quienes la constituyen, se encuentran las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

**Tercero:** Que, resuelto lo anterior, corresponde estudiar, ahora, la satisfacción de los requisitos necesarios para la generación de la responsabilidad que la actora persigue.

Conforme lo concluye invariablemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad civil del Estado -incluyendo a las Fuerzas Armadas, por las razones antedichas- requiere la



verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Una acción u omisión de un órgano de la Administración del Estado, constitutiva de falta de servicio; (ii) daño a la víctima; y, (iii) relación de causalidad entre la acción u omisión constitutiva de falta de servicio y el daño producido.

**Cuarto:** Que, esta Corte ha señalado que la falta de servicio *"se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575"* (SCS Rol N° 9554-2012).

**Quinto:** Que, en el caso concreto y como fue clarificado en el fallo de casación que antecede, la falta de servicio que la demandante imputa al Hospital Naval de Talcahuano radica en infracción al deber de información, relacionado con los métodos anticonceptivos necesarios para reducir al mínimo la posibilidad de nuevos embarazos.

**Sexto:** Que, en materia reproductiva y de planificación familiar, el derecho y deber de información posee una intensidad superior a la que presenta y es



exigible en otras prestaciones médicas. En efecto, tal conclusión se desprende de la atenta lectura de normas constitucionales, como los artículos 1 y 19 N°1 de la Carta Fundamental, y de reglas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como es el caso de los artículos 5, 7, 11, 13 y 17 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y del artículo 7, literal a) de la Convención *Belém do Pará*.

Es más, desde 2010 la Ley N° 20.418 regula especialmente esta exigencia, fijando normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Dentro de ellas, destaca su artículo 1° que, en lo atinente, indica: "en lo pertinente, expresa: *"Toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial.*

*Dicha educación e información deberán entregarse por cualquier medio, de manera completa y sin sesgo, y abarcar todas las alternativas que cuenten con la debida autorización, y el grado y porcentaje de efectividad de cada una de ellas, para decidir sobre los métodos de regulación de la fertilidad y, especialmente, para prevenir el embarazo adolescente, las infecciones de transmisión sexual, y la violencia sexual y sus*



*consecuencias, incluyendo las secundarias o no buscadas que dichos métodos puedan provocar en la persona que los utiliza y en sus hijos futuros o en actual gestación. El contenido y alcance de la información deberá considerar la edad y madurez psicológica de la persona a quien se entrega.*

*Este derecho comprende el de recibir libremente, de acuerdo a sus creencias o formación, orientaciones para la vida afectiva y sexual. Un reglamento, expedido a través del Ministerio de Salud, dispondrá el modo en que los órganos con competencia en la materia harán efectivo el ejercicio de este derecho...".*

*Asimismo, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 49 de 2011 del Ministerio de Salud, que aprobó el reglamento de la Ley N° 20.418, expresa: "Corresponderá a los establecimientos asistenciales del sector salud, definido en el artículo 2°, inciso primero del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, texto refundido, entre otros, del decreto ley N° 2.763 de 1979, entregar información completa y sin sesgo acerca de todas las alternativas autorizadas en el país en materia de métodos para la regulación de la fertilidad, la prevención del embarazo en la adolescencia, de las infecciones de transmisión sexual y de la violencia sexual, incluyendo mención del grado y porcentaje de efectividad con que cuenten tales métodos.*



*La información será otorgada claramente y por cualquier medio que resulte adecuado al caso, teniendo en especial consideración las circunstancias personales de quien la demanda, en términos de edad y madurez psicológica”.*

**Séptimo:** Que, así, en el área médica específica de que se trata, es deber de los prestadores poner en conocimiento del paciente todas las posibilidades a su disposición, indicando la efectividad y riesgo de cada método, de manera tal que él y/o la requirente se encuentre en posición de consentir libre e informadamente y, según sea el caso, seleccionar, aquel o aquellos mecanismos anticonceptivos que mejor se adecúen a su planificación familiar.

**Octavo:** Que, de lo dicho, aparece con claridad que, en el caso concreto, el deber de información fue incumplido. Ello es así pues, establecido como ha sido que a la actora no se le informó acerca de la posibilidad de que su cónyuge se sometiera a un procedimiento anticonceptivo masculino complementario, con la finalidad de minimizar la probabilidad de nuevo embarazo, tal como ella lo deseaba, se está en presencia de una omisión cuya existencia se encuentra libre de controversia, y que no se condice con las exigencias normativas aludidas en los motivos precedentes.





**Noveno:** Que, de esta manera, figura aquí un funcionamiento deficiente de un órgano de la Administración del Estado, constitutivo de falta de servicio, sin que sea óbice para arribar a esta conclusión la existencia del documento denominado "*consentimiento informado*" suscrito por la actora, por cuanto lo allí consentido difiere, sustancial y subjetivamente, de la información que debió entregarse pero no se entregó, en la medida que ella estaba relacionada con una prestación médica diversa a la consentida, a ser aplicada en una persona distinta a aquella que consintió.

**Décimo:** Que, en lo que respecta al daño como segundo elemento configurador de la responsabilidad que se demanda, la doctrina autorizada ha dicho, particularmente respecto del daño moral, que: "*Tradicionalmente, la doctrina ha concebido al daño moral en términos amplios, de un modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que puedan verse afectados por el hecho de un tercero*" (Enrique Barros Bourie. "*Tratado de responsabilidad Extracontractual*", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2020. Página 239).

**Undécimo:** Que, en consonancia con lo anterior, la demandante ha acreditado, a través del informe psicológico elaborado por doña Paula Tan Reyes, el



padecer un trastorno afectivo del ánimo, con predominante ánimo depresivo, cuadro que se ha extendido por un período superior a dos años, traducido en síntomas tales como cambios de estado de ánimo, fatiga física, y pérdida de interés por actividades placenteras, recreativas o sociales.

**Duodécimo:** Que el mismo instrumento aludido en el motivo precedente es útil para dar por concurrente la existencia de vínculo causal entre la omisión constitutiva de falta de servicio y el daño, en atención a que la misma profesional explica que la demandante mantiene constantes recuerdos angustiosos relacionados con el shock de su último embarazo, persistiendo la sensación de haber sido engañada para someterse a una operación que le fue notificada como efectiva y terminó no siéndolo. Por lo demás, el contenido de este instrumento resulta perfectamente concordante con el resto de la prueba rendida en juicio, y con el curso natural de los acontecimientos fehacientemente establecidos.

**Décimo Tercero:** Que, en consecuencia, y resultando procedente condenar al demandado a indemnizar a la demandante los daños padecidos por ésta como consecuencia de la falta de servicio de que se trata, sólo resta consignar, en lo referido al quantum de dicho resarcimiento, que para efectos de objetivar el



razonamiento jurisdiccional, ha de acudirse a lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 19.966, regla que indica: *"La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.*

*No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos".*

**Décimo Cuarto:** Que, por otro lado, se ha afirmado que el daño moral consiste en *"todo daño a la persona en sí misma -física o psíquica- como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales, esto es, como todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo..."* (Carmen Domínguez Hidalgo. *"La Indemnización por Daño Moral. Modernas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado"*, Revista Chilena de Derecho, Vol. N° 25, 1998. Pág. 43).

**Décimo Quinto:** Que, de lo expresado queda en evidencia que la existencia del daño debe establecerse sobre la base de antecedentes objetivos allegados al proceso y que así lo demuestren, mientras que su entidad



ha de ser establecida por el juez siguiendo los parámetros que la ley expresamente contempla.

**Décimo Sexto:** Que, habiéndose concluido que la actora efectivamente padeció las aflicciones que propuso en su demanda, resta indicar que de la prueba rendida es posible sostener que la demandante ha visto modificadas sus condiciones de existencia significativamente, por cuanto vivió un embarazo riesgoso, aunque con resultados positivos, y vio decepcionada la legítima expectativa de respeto, por parte de los órganos del Estado, a la planificación familiar decidida junto a su cónyuge, detrimento que no puede ser compensado, a entender de esta magistratura, sino con una suma que alcanza los \$15.000.000.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se **revoca** la sentencia apelada, de once de febrero de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge**, sin costas, la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar, a título de indemnización del daño moral sufrido por la actora, la suma de \$15.000.000 (quince millones de pesos) en su favor, suma que deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al



Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo.

**Se previene** que el Abogado Integrante Sr. Quintanilla no comparte lo expresado en el motivo segundo del fallo precedente, pues, a su entender, las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N° 18.575, por expresamente señalarlo así su artículo 21. Ante ello, debe acudirse a las reglas generales contenidas en los artículos artículo 2314 y siguientes del Código Civil, con la salvedad de que, en este caso, el elemento subjetivo de atribución de responsabilidad será la falta de servicio y no la culpa o dolo, por resultar incompatible con la naturaleza del órgano de que se trata.

Acordada la revocación de la sentencia apelada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada pues, a su entender, no se configura la falta de servicio exigible como factor de imputación a la hora de establecer la responsabilidad del Estado por el actuar de sus órganos, al no poder concluirse que el prestador médico haya actuado de manera deficiente o defectuosa al momento de proveer la información que le fue requerida, tal como lo desarrolló al pie del fallo de casación que antecede, argumentos que da por expresamente reproducidos para este



efecto, y que determinan el necesario rechazo de la demanda, tal como lo dispuso el tribunal de primer grado.

Quien disiente además considera:

**a.** Que a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley N° 18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que establecen la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios.

**b.** Que, en efecto, tal como se viene resolviendo a partir de los autos Rol N° 371-2008 caratulados "*Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile*", hasta antes de la dictación de la Ley N° 18.575 la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil, sin embargo la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor



solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42- que prescribió: "*Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal*". Sin embargo, se excluyó de la aplicación del Título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18 -actual 21-.

c. Que, entonces, cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de



los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio. En efecto, al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil, como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, *"no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso"*. De acuerdo con este razonamiento, y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio. Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos constituye la culpa del Estado.





d. Que es conveniente señalar, por último, que la aplicación de reglas de derecho privado al derecho público no es extraña al derecho administrativo.

En la historia del derecho administrativo francés surge con claridad que el Código Civil también se aplica por los tribunales administrativos y Consejo de Estado, en el contencioso de los derechos, del que la responsabilidad extracontractual del Estado es el principal capítulo. El texto de la norma del Código Civil francés contenida en su artículo 2227 es el siguiente: *"El Estado, los establecimientos públicos y las comunas están sometidos a las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas"*. Llama la atención que este precepto sea de idéntico contenido al artículo 2497 del Código Civil chileno cuya aplicación se pretende desconocer en nuestro derecho público. El derecho administrativo francés está plagado de instituciones que provienen del derecho civil y otras de aplicación directa del mismo, particularmente por cuanto su origen está en normas derogatorias del *"derecho común"* como se refería antiguamente al derecho privado; derecho común, precisamente de aplicación común en ausencia de esas normas derogatorias. Artículos y trabajos como *"Investigación sobre la aplicación del derecho privado por el juez administrativo"*, del profesor J. Waline; *"La utilización en derecho administrativo de reglas y*



*principios de derecho privado*" De A. Hauriou; *"Sobre el grado de originalidad del régimen de la responsabilidad extracontractual de las personas públicas"* de Ch. Eisennamn; *"Fundamento y límites de la autonomía del derecho administrativo"* de R. Leronard, para citar solo algunos de importantes tratadistas de derecho público. Temas como la *"Penetración del derecho privado en el derecho administrativo"*; *"Derecho privado administrativo"*; *"Préstamos al derecho privado por el derecho administrativo"*, son frecuentes en la producción académica de los especialistas.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo y de la disidencia a cargo de la Ministra Sra. Sandoval, y de la prevención a cargo del Abogado Integrante Sr. Quintanilla.

Rol N° 44.150-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sra. Adelita Ravanales A., y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO  
MINISTRO  
Fecha: 27/09/2021 02:15:53

ANGELA FRANCISCA VIVANCO  
MARTINEZ  
MINISTRA  
Fecha: 27/09/2021 02:15:54

ADELITA INES RAVANALES  
ARRIAGADA  
MINISTRA  
Fecha: 27/09/2021 02:15:54



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

