

**RESPONSABILIDAD CIVIL  
POR EMBARAZOS NO  
DESEADOS EN EL  
DERECHO CHILENO**

**PABLO GAJARDO ZÚÑIGA**

# ÍNDICE

|                   | Página |
|-------------------|--------|
| Abreviaturas..... | XI     |
| Resumen.....      | XIII   |
| Introducción..... | 1      |

## CAPÍTULO I SALUD REPRODUCTIVA Y SUPUESTOS DE ANTICONCEPCIÓN FALLIDA

|   |    |
|---|----|
| 1.1. Consideraciones preliminares sobre embarazos no deseados.....                                    | 9  |
| 1.2. Supuestos de anticoncepción fallida .....  | 17 |
| 1.2.1. Responsabilidad civil médica.....  | 17 |
| 1.2.1.1. Naturaleza de la obligación médica anticonceptiva: de medios o de resultado .....            | 22 |
| 1.2.1.2. La <i>lex artis</i> .....  | 26 |
| 1.2.1.3. El consentimiento informado: reconocimiento legal de la autodeterminación del paciente ..... | 27 |
| 1.2.2. Responsabilidad por productos defectuosos .....  | 31 |
| 1.2.2.1. Definición de producto .....   | 34 |
| 1.2.2.2. Criterios para la determinación del defecto.....   | 37 |

|   | Página |
|---|--------|
| 1.2.2.2.1. Producto defectuoso es aquel que infringe la seguridad en el consumo.....                              | 38     |
| 1.2.2.2.2. Producto defectuoso es el inapto o inidóneo para el fin previsto .....                                 | 41     |
| 1.2.2.2.3. Producto defectuoso es el que adolece de cualquier vicio sin distinguir entre seguridad y calidad..... | 42     |
| 1.2.2.3. Clasificación doctrinal de los defectos .....  | 42     |
| 1.2.2.3.1. Defectos de fabricación o manufactura.....   | 43     |
| 1.2.2.3.2. Defectos de diseño o concepción .....  | 44     |
| 1.2.2.3.3. Defectos derivados del transporte o distribución.....  | 45     |
| 1.2.2.3.4. Defectos de información .....  | 46     |
| 1.2.2.4. Ausencia de un régimen especial de productos e insuficiencia del Código Civil.....                       | 47     |
| 1.2.2.5. Responsabilidad por productos en la LPDC .....   | 48     |
| 1.2.2.5.1. Noción restringida de consumidor.....  | 50     |
| 1.2.2.5.2. Noción amplia de consumidor.....   | 51     |
| 1.2.2.5.3. Noción de proveedor .....  | 53     |
| 1.2.2.6. La LPDC aplica tanto a relaciones contractuales como extracontractuales.....                             | 54     |
| 1.2.2.7. La causalidad entre el defecto y daño en la responsabilidad por productos .....                          | 55     |
| 1.2.3. Responsabilidad por productos sanitarios defectuosos en la Ley N° 20.850.....                              | 62     |
| 1.2.3.1. Antecedentes de la Ley N° 20.850 conocida como Ley Ricarte Soto.....                                     | 63     |

|  | Página |
|--|--------|
| 1.2.3.2. Naturaleza jurídica del régimen: Responsabilidad estricta calificada.....                 | 66     |
| 1.2.3.3. Elementos de la responsabilidad por productos sanitarios defectuosos .....                | 67     |
| 1.2.3.3.1. El producto sanitario defectuoso.....   | 67     |
| 1.2.3.3.2. El daño en los productos sanitarios defectuosos.....                                    | 68     |
| 1.2.3.3.3. La causalidad entre el defecto y los daños reclamados.....                              | 69     |
| 1.2.3.4. Legitimación.....   | 70     |
| 1.2.3.4.1. Sujeto activo: el afectado como un sujeto más amplio que el consumidor .....            | 71     |
| 1.2.3.4.2. Sujeto pasivo: titulares de los registros, fabricantes e importadores.....              | 71     |
| 1.3. El factor de imputación: la negligencia médica o el defecto del producto anticonceptivo ..... | 73     |

## CAPÍTULO II

### PANORAMA GENERAL DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD ASOCIADAS A LA VIDA: *WRONGFUL CONCEPTION*, *WRONGFUL LIFE* Y *WRONGFUL BIRTH*

|  |    |
|--|----|
| 2.1. Supuestos y definiciones de las acciones de responsabilidad asociadas a la vida.....                          | 75 |
| 2.1.1. <i>Wrongful conception</i> o anticoncepción fallida .....   | 77 |
| 2.1.2. <i>Wrongful birth</i> o perjuicio de nacer.....   | 78 |
| 2.1.3. <i>Wrongful life</i> o perjuicio de vivir .....   | 79 |
| 2.2. Evolución jurisprudencial comparada del perjuicio de nacer y del perjuicio de vivir.....                      | 82 |
| 2.2.1. Estados Unidos: origen del <i>wrongful birth</i> y <i>wrongful life</i> como tipos especiales de daño ..... | 82 |

|  | Página |
|--|--------|
| 2.2.2. Reino Unido: reconocimiento del <i>wrongful birth</i> para indemnizar los mayores costos de una vida en situación de discapacidad ..... | 102    |
| 2.2.3. Francia: del caso Perruche a la ley Anti-Perruche para el rechazo del <i>wrongful life</i> .....  | 108    |
| 2.2.4. España: la interrupción voluntaria del embarazo como requisito del perjuicio de nacer .....   | 112    |
| 2.3. Evolución jurisprudencial comparada sobre anticoncepción fallida.....   | 119    |
| 2.3.1. Estados Unidos: el reconocimiento de la acción y el problema de los perjuicios indemnizables.....                                       | 120    |
| 2.3.2. El Reino Unido: el <i>wrongful conception</i> se rige por la teoría de los daños limitados.....   | 126    |
| 2.3.3. España: ampliación de la noción del daño .....  | 133    |
| 2.3.3.1. Responsabilidad civil médica: la intervención anticonceptiva como obligación de resultado.....  | 133    |
| 2.3.3.2. Dos condenas por productos anticonceptivos defectuosos .....  | 146    |

### CAPÍTULO III

#### DAÑO Y PERJUICIOS

|   |     |
|---|-----|
| 3.1. Teorías sobre el daño en las acciones de responsabilidad relacionadas a la vida .....    | 149 |
| 3.1.1. Tesis restrictiva: el valor sagrado de la vida como cuestión de orden público.....     | 151 |
| 3.1.2. Teoría moderna o de la separación.....   | 153 |
| 3.1.3. Tesis de la privación de la libertad de decidir o lesión a la información debida ..... | 155 |
| 3.1.4. Tesis amplia o teoría de la autodeterminación reproductiva.....                        | 156 |

|   | Página |
|---|--------|
| 3.2. Los perjuicios en la anticoncepción fallida .....  | 157    |
| 3.2.1. Daños extrapatrimoniales: maternidad forzada y frustración del proyecto de vida los padres .....   | 158    |
| 3.2.2. Daños patrimoniales indemnizables: el daño emergente de los costos del embarazo y del parto y el lucro cesante de los padres .....                 | 160    |
| 3.2.3. Daño patrimonial cuestionado: Los gastos de crianza como daño emergente futuro .....   | 161    |
| 3.2.3.1. La posible denigración del NN no deseado .....   | 163    |
| 3.2.3.2. Teoría de la carga de mitigar el daño: inexigibilidad del aborto .....   | 166    |
| 3.2.3.3. Los costos de manutención se confunden con la obligación de alimentos que la ley atribuye personalmente a los padres respecto de sus hijos ..... | 169    |
| 3.2.3.4. La necesidad de compensar o al menos considerar los beneficios que implica la existencia del niño .....  | 171    |
| 3.3. Las alternativas del derecho comparado para los daños indemnizables en la anticoncepción fallida .....   | 172    |
| 3.3.1. No indemnización .....   | 173    |
| 3.3.2. Indemnización total .....  | 175    |
| 3.3.3. Compensación de beneficios .....   | 181    |
| 3.3.4. Daños limitados .....  | 181    |

## CAPÍTULO IV

### ANTICONCEPCIÓN FALLIDA EN CHILE

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. Especificidad de la anticoncepción fallida y su admisibilidad en el derecho chileno ..... | 187 |
| 4.2. Identificación del daño indemnizable .....  | 191 |

|  | Página |
|--|--------|
| 4.3. Interés afectado en la anticoncepción fallida: lesión a la autodeterminación reproductiva o transgresión a una decisión en materia de planificación familiar .....        | 195    |
| 4.4. Fundamento normativo de los derechos fundamentales involucrados en los casos de anticoncepción fallida: derechos reproductivos y libertad de planificación familiar ..... | 198    |
| 4.5. Jurisprudencia nacional de anticoncepción fallida.....  | 208    |
| 4.5.1. Primer caso: Currihual Pesche con Castillo Pinto.....   | 208    |
| 4.5.2. Segundo caso: Morales Castillo con Sociedad de Profesionales y Escudero Schiappacasse .....   | 210    |
| 4.5.3. Tercer caso: Rosas Bahamondez con Servicio de Salud de Chiloé .....   | 210    |
| 4.5.4. Cuarto caso: Barrera con Hospital de San Fernando .....   | 212    |
| 4.5.5. Quinto caso: Frutos con Fisco de Chile .....  | 214    |
| 4.5.6. Sexto caso: Ruiz con Servicio de Salud de Re-loncaví.....   | 218    |
| 4.5.7. Otros casos .....   | 221    |
| CONCLUSIONES   | 225    |

## BIBLIOGRAFÍA

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| Normativa .....           | 259 |
| Jurisprudencia .....      | 260 |
| 1. Nacional .....         | 260 |
| 2. Internacional .....    | 263 |
| 2.1. Canadá .....         | 263 |
| 2.2. España.....          | 263 |
| 2.3. Estados Unidos ..... | 265 |
| 2.4. Reino Unido.....     | 267 |

## FICHAS DE JURISPRUDENCIA

|  |     |
|--|-----|
| Ficha Nº 1: C.A. de Antofagasta “Currihual Pesche con Castillo Pinto” (2012).....                                    | 271 |
| Ficha Nº 2: C.A. de Valparaíso “Morales Castillo con Sociedad de Profesionales y Escudero Shiapaccasse” (2014) ..... | 272 |
| Ficha Nº 3: C.A. de Puerto Montt “Rosa Bahamondes con Servicio de Salud de Chiloé” (2015).....                       | 274 |
| Ficha Nº 4: C.A. de Rancagua “Barrera con Hospital de San Fernando” (2015) .....                                     | 276 |
| Ficha Nº 5: 15º JC “Young con Laboratorios Andrómaco S.A.”. (s.a.).....  | 278 |
| Ficha Nº 6: C.S. “Frutos con Fisco de Chile” (2021) .....  | 279 |
| Ficha Nº 7: C.S. “Ruiz con Servicio de Salud de Reloncaví” (2022) .....  | 281 |
| Ficha Nº 8: STS 2845/1994 .....  | 284 |
| Ficha Nº 9: STS 2851/1994 .....  | 287 |
| Ficha Nº 10: STS 3999/1997 .....   | 290 |
| Ficha Nº 11: STS 3675/1998.....  | 292 |
| Ficha Nº 12: SAP Barcelona 9417/1999 .....   | 293 |
| Ficha Nº 13: SAP Barcelona 13559/1999 .....  | 295 |
| Ficha Nº 14: SAP Alicante 2641/1999.....   | 297 |
| Ficha Nº 15: STS 679/1999 .....  | 299 |
| Ficha Nº 16: STS 5762/1999 .....   | 300 |
| Ficha Nº 17: SAP Valencia 237/2000 .....   | 302 |
| Ficha Nº 18: STS 4137/2002 .....   | 304 |
| Ficha Nº 19: STS 1148/2005.....  | 305 |
| Ficha Nº 20: STSJ Murcia 2317/2008 .....   | 307 |
| Ficha Nº 21: STS 5536/2008 .....   | 309 |
| Ficha Nº 22: STS 1137/2013.....  | 311 |
| Ficha Nº 23: SAP Barcelona 9559/2014.....  | 313 |
| Ficha Nº 24: STS 2494/2015 .....   | 318 |



|  | Página |
|--|--------|
| Ficha N° 25: STSJ Murcia 1462/2016 .....   | 320    |
| Ficha N° 26: C.A. Illinois “Zepeda v. Zepeda” (1963).....                                    | 323    |
| Ficha N° 27: C.S. New Jersey “Gleitman v. Cosgrove” (1967).....                              | 328    |
| Ficha N° 28: C.S. “Roe v. Wade” (1973) .....   | 331    |
| Ficha N° 29: C.S. Texas “Jacobs v. Theimer” (1975) .....                                     | 335    |
| Ficha N° 30: C.S. Wisconsin “Dumer v. St. Michael’s Hospital”<br>(1975) .....                | 339    |
| Ficha N° 31: C.S. de Delaware “Coleman v. Garrison” (1975).....                              | 341    |
| Ficha N° 32: C.S. Minnesota “Sherlock v. Stillwater Clinic” (1977)                           | 345    |
| Ficha N° 33: C.S. New Jersey “Berman v. Allan” (1979).....                                   | 349    |
| Ficha N° 34: C.S. New Jersey “Schroeder con Perkel” (1981).....                              | 355    |
| Ficha N° 35: C.S. de Washington “Haberson v. Parke-Davis”<br>(1983) .....                    | 360    |
| Ficha N° 36: C.A. de South Carolina “Phillips con Estados<br>Unidos” (1983).....             | 367    |
| Ficha N° 37: C.S. de Illinois “Cockrum v. Baumgartner” (1983).....                           | 371    |
| Ficha N° 38: C.S. Massachusetts “Burke v. Rivo” (1990).....                                  | 375    |
| Ficha N° 39: C.S. Wisconsin “Marciniak v. Lundborg” (1990).....                              | 380    |
| Ficha N° 40: C.S. New México “Méndez v. Lovelance Medical<br>Center” (1991).....             | 386    |
| Ficha N° 41: C.S. de Missouri “Girdley v. Coats” (1992) .....                                | 389    |
| Ficha N° 42: House of Lords “MacFarlane v. Tayside Health<br>Board” (1999).....              | 395    |
| Ficha N° 43: Cámara Nacional de Apelaciones “V.P. VA.J. v.<br>In. M. de O. S.A.” (2017)..... | 408    |
| Ficha N° 44: New Brunswick “Stockford v. Johnston” (2008) .....                              | 412    |
| Ficha N° 45: Ontario “Dawn v. Berozowski” (1996).....  | 420    |
| Ficha N° 46: C.S. British Columbia “Bevilacqua v. Altenkirk”<br>(2004) .....                 | 428    |
| Ficha N° 47: C.S. British Columbia “Dabbs v. Hospital Regio-<br>nal” (2003).....             | 444    |

|   | Página |
|---|--------|
| Ficha N° 48: House of Lords “Rees v. Darlington Memorial<br>Hospital NHS Trust” (2003)..... | 450    |
| CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON<br>REUTERS PROVIEW .....              | 457    |