

Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos duodécimo a vigésimo sexto, que se eliminan.

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

Y se tiene además presente:

Primero: Que, en el presente caso es necesario, de manera preliminar, delimitar que no se trata de una causa por indemnización en razón del nacimiento del hijo de la demandada. Así como lo entiende esta Corte, es un caso de perjuicios causados por la administración atendida una falta de servicio que se traduce en otorgar el tratamiento que se habría indicado para efectos de la esterilización. El nacimiento del hijo de la demandante no es, entonces, lo indemnizable. Se trata, en este caso, de la determinación en la falta de servicio incurrida por la Administración, quien no respetó la voluntad expresa de la paciente respecto de sus derechos reproductivos, en orden a no procrear nuevos hijos.



Este factor de imputación se relaciona estrechamente con el derecho que tiene la mujer de definir, dentro de las prestaciones legales y aquellas puestas a su disposición, la planificación familiar que más se acomode a sus condiciones materiales concretas.

Segundo: Que, ahora bien, como lo ha señalado reiteradamente esta Corte Suprema, la responsabilidad del Estado, se genera al presentarse 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.

Por otro lado, se ha concluido 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, entre otras).

Tercero: Que la presente contienda se refiere a la falta de servicio por no haber realizado la intervención quirúrgica que, dadas las pruebas aportadas, hacen



presumible que era aquella que la demandante señala como informada, diversa a la efectivamente realizada.

Cuarto: Que la obligación que pesaba sobre la Administración, en este caso, era la de realizar la intervención quirúrgica que fue ofrecida a la demandante. La sentencia de primera instancia hizo referencia al consentimiento informado. Esta Corte no puede menos que indicar, en este punto, que, dada la trascendencia de la intervención solicitada, el consentimiento informado debió ser claro y suficiente, en el sentido de explicitar inequívocamente que la intervención a la que se sometería la demandante era aquella más eficaz a sus intereses, esto es, una esterilización lo más segura posible. Sin embargo, el instrumento mencionado incorporó una opción, al señalar que: *"Autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomeroy, laparoscopia, o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica"*.

Lo que se viene diciendo deja en evidencia la imposibilidad de esperar que una persona sin conocimiento médico tenga real comprensión de las implicancias de aquella información. Por lo demás el método "técnicamente adecuado" es aquél que cumple con las finalidades que buscó la actora, esto es, una esterilización con los más altos grados de seguridad dentro de las opciones



existentes. Por ello, el mencionado consentimiento no cumple con el deber que le asiste a la Administración en este caso, contenido en el artículo 14 de la Ley 20.584, que señala: *"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"*. Nada más alejado de la claridad y suficiencia cuando en un documento se establecen múltiples opciones por la utilización de términos como "sus variantes". La administración no puede ampararse en una equívoca información para dar por entregado un servicio que no fue solicitado. Siendo esta una acción imputable a la administración por la que pretende ampararse en la entrega de un servicio y no de otro.

Por lo demás, y como se señaló en la sentencia de casación, en el protocolo de la operación se indica que se realizó la operación que precisamente se le había informado a la demandante -Salpingectomía Bilateral- y no la realizada -ligadura de trompas-, que es menos eficaz,



arrojando como resultado que la actora quedó nuevamente embarazada.

Existiendo, así, una incoherencia total entre la operación realizada, la operación que se señala en el protocolo y el equívoco consentimiento informado, no es posible sino señalar que el Estado ha faltado gravemente al deber que le asiste en entregar un servicio efectivo y que, por lo demás, representa una preocupación del Estado Chile plasmado en la *"Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer"*, cuyo artículo 12 señala: *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia"*. Una intervención llevada adelante prescindiendo de la especial situación de la mujer solicitante, en cuyo procedimiento existe una completa e inexcusable contradicción entre los distintos documentos que obran en el proceso, y la que la sentencia de primera instancia no percibe, y que derivó a un nuevo embarazo, implica incumplir el objetivo buscado, y constituye, a todas luces, falta de servicio del Estado.

No se trata, entonces, que la ligadura de trompas sea aquella operación incluida en las Normas Nacionales



sobre Regulación de la Fertilidad del Ministerio de Salud (2008), sino de cuál fue la efectivamente informada, la realizada y la consignada en el protocolo de operación.

Se suma a esto que la sentencia de primera instancia, valiéndose de informes del Servicio Médico Legal, sostuvo que la operación realizada no es efectiva de forma absoluta y, por lo tanto, no podría haber falta de servicio ya que es una operación, la realizada, de aquellas que tienen un margen de error. La situación, sin embargo, es que no se demandó por la eficacia de la operación realizada, que tiene -y en los hechos se ve- una efectividad reducida. Lo que se reprocha en el libelo, en cambio, es no haber realizado el servicio que se le indicó a la demandante y que se refleja, además, en el protocolo de operación, pero que no es el efectivamente llevado a cabo.

Quinto: Que, así las cosas, esta Corte Suprema arriba a las siguientes conclusiones: (i) Que se firmó un consentimiento informado que no cumplió con los requisitos de claridad y suficiencia en términos de hacer comprensible cuál operación se llevaría a efecto; (ii) Que se realizó una operación no consignada clara y suficientemente en el consentimiento informado, y que tiene menor efectividad; y, (iii) Que el protocolo de operación es igualmente contradictorio con la intervención realizada, pues en él se señaló que se llevó



adelante una *Salpingectomía Bilateral*. Todas estas desviaciones son atribuibles a la Administración, toda vez que es la propia demandada la que tiene el control de cada uno de esos hechos: redacción del consentimiento equívoco, intervención quirúrgica y elaboración del protocolo de operación. Se está en presencia, por lo tanto, de una actuación deliberadamente deficiente por parte de la administración.

Sexto: Que la obligación de resarcir los daños en materia de salud se encuentra consagrada en la Ley N° 19.996, cuyo artículo 38 dispone: "*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*".

Séptimo: Que, en relación con el daño moral indemnizable, es menester señalar 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).

De acuerdo con los documentos que obran en el proceso, la demandante ha sido atendida por el médico psiquiatra Sr. Javier Luza Gómez, en la Comunidad



Terapéutica "Vínculos Adultos" de Chiloé, con la finalidad de recibir un tratamiento farmacológico para paliar su angustia y los efectos nocivos sobre su salud mental generados por el nuevo embarazo, según consta en el certificado de fecha 14 de enero de 2015.

Esto lleva a la conclusión que el estado anímico de la demandante se vio objetivamente dañado producto de las consecuencias de las acciones médicas llevadas adelante por la demandada, tal como fue antes reseñado.

Octavo: Que, en cuanto monto de la indemnización por daño moral, el artículo 46 de la Ley N°19.966 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"*.

Noveno: Que los daños en el presente caso son de corte psicológico y han generado una situación tal que la actora ha debido iniciar un tratamiento farmacológico, atendida la precaria situación económica, social y familiar que le aqueja. Si bien es imposible medir en términos económicos exactos el detrimento moral, ésta



Corte, dadas las espaciales características de la demandada, su entorno familiar, su padecimiento, su confianza quebrada en un sistema de salud que le informó torcidamente la intervención quirúrgica realizada y que derivó en aquello que ella, dentro del margen de la autodeterminación en materia de planificación familiar, podía reclamar, esta Corte fijará la indemnización reparatoria en \$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 treinta de enero del año dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que se **acoge**, sin costas, la demanda sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud de Chiloé 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 enterarse 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.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por la Abogada Integrante Sra. Benavides.

Rol N° 132.045-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario



Carroza E. y Abogada Integrante Sra. María Angélica
Benavides C.



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., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

