

	<h1>Matriz de Análisis</h1>	Matriz para la aplicación del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación
INFORMACIÓN GENERAL		
Número de Rol/Caso 1ª instancia: C-6224-2016	Fecha: 26-05-2017	
Corte de Apelaciones:	Fecha: 14-09-2018	
Corte Suprema: 33.598-2018	Fecha: 30-04-2020	
Partes intervinientes: DEMANDANTE con DEMANDADO_1		
Tribunal de 1ª instancia: 17º Juzgado Civil de Santiago		
Corte de Apelaciones: I. Corte de Apelaciones de Santiago, octava sala		
Corte Suprema: Tercera sala.		
Materia: Civil.		
Tipo de proceso: Responsabilidad Extracontractual del Estado.		
Autoridad que toma la decisión en 1ª instancia: Rocío Pérez Gamboa.		
Corte de Apelaciones: Marisol Andrea Rojas M., Paola Plaza G., Gloria Maria Solis R. Santiago		
Corte Suprema: Sergio Muñoz G., Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Julio Pallavicini M.		
<p>Considerando relevante:</p> <p><u>Sentencia de 1ª instancia:</u> SEXAGESIMO QUINTO: Que en consecuencia, a juicio de esta sentenciadora, habida consideración de las pruebas rendidas por la actora, en la especie se encuentra acreditado el daño moral sufrido por la Sra. DEMANDANTE, quien a la fecha del hecho dañoso que sufrió por la negligencia del demandado, tenía 33 años de edad, madre de dos hijos, resultando con las lesiones descritas anteriormente, todo lo cual constituye un daño moral indemnizable, bajo las categorías de pretium doloris, pérdida de agrado o goce, frustración de las expectativas futuras, amen del daño estético íntimo, así como la compresible afectación anímica, y porque no reconocerlo, de su femineidad.</p> <p>Que así, lo esperable o previsible para cualquier mujer embarazada es que luego del parto pueda regresar a su hogar a atender y cuidar del recién nacido, y también de su grupo familiar, sin mayores afecciones a su salud que las propias del mismo, por lo que es fácil entender que los hechos dañosos alteraron aquel entorno familiar, mermando el goce y disfrute del nacimiento de un nuevo integrante, seguido de numerosas secuelas, todo lo cual esta juez estima que debe ser compensado con una suma de dinero, que se regula en la cantidad de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos).</p>		
Tema/s tratados en el caso: Violencia obstétrica; responsabilidad por Falta de Servicio de establecimiento de salud; exposición imprudente al daño; prescripción extintiva de la acción; falta de legitimación pasiva.		
Resumen del caso: Una mujer comparece por sí y en representación de su hijo menor interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio contra el Hospital San Borja Arriarán y el DEMANDADO_1 , por los daños ocasionados a ella y a su hijo con motivo de parto ocurrido el día 5 de octubre de 2011 en dependencias de dicho Hospital. El día del parto la mujer ingresó al servicio hospitalario teniendo 33 años, obesidad mórbida, con 40 semanas de gestación, con diagnóstico de diabetes gestacional y antecedente de dos partos previos por vía vaginal a fetos macrosómicos. El parto fue vaginal y en él se constató retención de hombro en feto macrosómico, debiendo el personal médico realizar maniobras obstétricas a fin de		

extraer al recién nacido, lo que motivó que la mujer sufriera un desgarro Vagino-Perineal de IV grado que le generó una fístula recto vaginal; el recién nacido pesó 5.570 kg.

La parte demandada opone diversas excepciones e indica la inexistencia de falta de servicio debido a que no se cumplen sus requisitos al no existir culpabilidad por parte de la demandada y ausencia de relación de causalidad entre los daños reclamados y hechos denunciados, además en subsidio alega exposición imprudente al daño por parte de la demandante, al tener obesidad mórbida y diabetes gestacional.

El tribunal resuelve que existió falta de servicio al carecer la actuación del personal del Hospital de justificación por cuanto se realizó un parto vía vaginal en circunstancias de que los antecedentes de la paciente y la prudencia, aconsejaban hacerlo por vía de cesárea, atendido el tamaño del feto, de acuerdo a la lex artis. Asimismo la relación de causalidad entre el desgarro vaginal y las otras consecuencias derivadas del hecho del parto estima que fueron consecuencia directa y necesaria de la falta de cuidado y diligencia del personal médico. En relación al daño moral lo considera indemnizable bajo las categorías de pretium doloris, pérdida de agrado o goce, frustración de las expectativas futuras, daño estético íntimo, afectación anímica y de su femineidad y lo estima en \$30.000.000.- Desestima la alegación de exposición imprudente al daño por parte de la actora en base a su situación de salud, señalando que el fin de los servicios de salud es atender pacientes cuya salud se encuentra mermada, por lo cual así se debió haber procedido en el caso.

Ambas partes deducen recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, la demandante por estimar que “el monto [de la indemnización] fijado en el fallo que se revisa no se condice con los daños ocasionados a su representada”, dado que la Corte acoge esta pretensión, aumentando el monto de la indemnización a \$100.000.000 por considerar más detallada y ampliamente el daño ocasionado a la actora, se rechaza el recurso interpuesto por la demandada.

Sobre este último fallo, la demandada interpone recurso de casación en el fondo, aduciendo la prescripción de la acción indemnizatoria de la actora, infracciones a las reglas reguladoras de la prueba y que el fallo impugnado avalaría una errada conceptualización de causalidad, todas alegaciones que son desechadas por la Corte Suprema, resolviendo el rechazo con costas del recurso.

<p>CRITERIO <i>(Lineamientos a analizar que sirven de apoyo para elaborar la sentencia con perspectiva de género)</i></p>	<p>SENTENCIA <i>(Transcripción de extractos de los considerandos de la sentencia que identifican los criterios)- (O consideraciones al caso)</i></p>	<p>ANÁLISIS PEDAGÓGICO <i>(Comentario o análisis sobre el hallazgo o el vacío relativo al criterio)</i></p>
--	---	--

PASO I: Identificación del caso

<p>Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos.</p>	<p>Sentencia ltma. Corte Suprema: “En los autos rol de esta Corte N° 33.598-2018, seguidos por demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, deducida por DEMANDANTE, por sí y en representación de su hijo menor de edad HIJO_DEMANDANTE, en contra del DEMANDADO_2 y del DEMANDADO_1, la parte demandada ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la de primer grado, con declaración de que se eleva a \$100.000.000 la suma que la demandada deberá pagar, por concepto de daño moral, a la actora señora DEMANDANTE, más reajustes e intereses. El fallo de primer grado condenó al</p>	<p>Tanto en el fallo de primera instancia como en el de la ltma. Corte Suprema se relatan las circunstancias que conforman el contexto en que se desarrollan los hechos, pero conviene tener a la vista el detallado repaso que realiza la Corte Suprema, por considerar también la historia judicial de la misma. Queda a la vista que a pesar de que el nivel de detalle es apropiado en cuanto a los hechos concretos en que se habría generado el daño, no se indaga en el contexto particular de la víctima: su nivel socioeconómico, educativo, habitacional, patologías psicológicas asociadas a su</p>
--	--	--

	<p>DEMANDADO_1 a pagar, por el señalado concepto, la suma única y total de \$30.000.000.</p> <p>En la especie doña DEMANDANTE, por sí y por su hijo menor de edad HIJO_DEMANDANTE, interpuso la referida acción fundada en que durante el embarazo de su tercer hijo se le diagnosticó una diabetes gestacional, placenta baja, ITU persistente y macrosomía fetal, de modo que fue caracterizado como de mayor complejidad y requirió una atención especial. Relata que el 5 de octubre de 2011, en un control de rutina realizado en el Complejo San Borja Arriarán, se rompió su saco amniótico, por lo que fue derivada a la sala de pre-parto del mismo hospital, a la que ingresó en buen estado general. Asegura que el trabajo de pre y post parto fue dirigido por un equipo médico compuesto por internos de obstetricia y afirma que, aun cuando sus antecedentes clínicos exigían que el parto fuera realizado mediante cesárea, se llevó a cabo uno vaginal, decisión que estima apartada de los protocolos y prácticas médicas afianzadas. En efecto, asegura que entre los antecedentes con que contaban los médicos, figuraban las ecografías que se le habían practicado, que daban cuenta del peso y medida de la criatura, la cual, de acuerdo al último estudio realizado a las 32 semanas de gestación, pesaba 4.000 gramos y medía 51 centímetros.</p> <p>Relata que su hijo HIJO_DEMANDANTE fue retirado de su vientre de manera forzada, provocándole una deformación en la parte izquierda del cráneo, con posible compromiso neurológico, lesión que aun se encuentra en estudio.</p> <p>Refiere que, además, sufrió un desgarro perineal de IV grado, evento que, según explica, por su entidad importa necesariamente un actuar negligente del personal médico y, que en la especie se debe, a su juicio, a la realización de un parto normal en lugar de una cesárea, como debió haberse realizado.</p> <p>Añade que unos días después del alta comenzó presentar deposiciones por la vagina y a orinar por el ano, condición que fue diagnosticado como una fístula recto vaginal, escenario en el que, dada la evidente negligencia del cuerpo médico, el recinto hospitalario comenzó el proceso de reparación del daño físico causado a través de diversas intervenciones quirúrgicas, concretadas los días 24 de agosto de 2012, 20 de mayo de 2013, 14 de enero 2014 y 23 de abril de 2015, ninguna de las cuales tuvo éxito.</p>	<p>sobrepeso, el acompañamiento social y familiar que recibió durante su embarazo, si es soltera o casada, u otras variadas circunstancias que permitan comprender cómo se llega al momento del parto no se expresan, por lo que es imposible comprender a cabalidad la dinámica en que los hechos ocurren, más allá de los eventos médicos.</p>
--	--	--

<p>Identificar las partes o sujetos procesales, desde las “categorías sospechosas”.</p>	<p><u>Sentencia de 1ª instancia:</u> “VIGESIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a la prueba rendida en autos, singularizada en los motivos precedentes, es posible establecer la efectividad de los siguientes hechos relevantes: 1.- Que con fecha 5 de octubre de 2011, doña DEMANDANTE, de 33 años, 98,5 kilos de peso (índice de masa corporal de 38, esto es, obesidad mórbida), múltipara (2), embarazada de 40 semanas de gestación, ingresó a las 11:25 horas a la Unidad de pre-parto del DEMANDADO_2, con diagnóstico de diabetes gestacional, y antecedentes de haber dado a luz en dos oportunidades anteriores –por vía vaginal– a recién nacidos calificados como macrosómicos; (...)”</p>	<p>En todas las instancias se enumeran factores que podrían considerarse categorías sospechosas (mujer, padeciente de obesidad mórbida, dos partos macrosómicos anteriores, entre otros). A pesar de ello, desde los tribunales no se las mira como categorías sospechosas, lo que condiciona que se pasen por alto manifestaciones sexistas, estereotipos y la identificación de relaciones de poder en los hechos.</p>
<p>Identificar los derechos reclamados o vulnerados.</p>	<p><u>Sentencia de 1ª instancia:</u> “CUARTO: Que en estos autos comparece doña DEMANDANTE, por sí y en representación de su hijo menor HIJO_DEMANDANTE, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio en contra del DEMANDADO_2 y del DEMANDADO_1, todos debidamente representados, a fin de que se declare que los demandados son responsables solidariamente de los daños que se le han causado a ella y su hijo, ordenándose el pago de la suma de \$250.000.000.- más reajustes e intereses por concepto de daño moral para su persona, reservándose la determinación de la cuantía respecto del daño emergente al igual que la de los daños sufridos por su hijo de conformidad a lo preceptuado en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, con costas, todo ello de acuerdo a lo reseñado en la parte expositiva del fallo.”</p>	<p>En cada instancia los magistrados y magistradas identifican los derechos reclamados y vulnerados, siendo el mejor ejemplo disponible el que aquí se expone, del fallo de primera instancia, por relacionar los hechos, la infracción reclamada y la solicitud.</p>
<p>Revisar la necesidad de disponer o no, de medidas de protección.</p>		<p>Ni el tribunal ni las Cortes evalúan la necesidad de disponer medidas de protección, aunque en vista de que los daños ya se han producido (y a pesar de que se continúan desarrollando inevitablemente), es difícil imaginar medidas de protección para la actora y su hijo.</p>

<p>Actuar con observancia de la debida diligencia judicial para garantizar el acceso a la justicia.</p>		
<p>Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio.</p>		<p>La verdad es que los fallos en estudio se centran principalmente en la discusión sobre la prescripción de las acciones y en la justificación del régimen de responsabilidad aplicable al Estado, por lo que se pierde el foco de género necesario en el caso. Por ejemplo, respecto de las relaciones de poder en la situación bajo estudio, habría sido positivo que, al menos, se hiciera referencia a la gigantesca vulnerabilidad de las mujeres al parir, estando casi completamente a merced de las instrucciones y apoyo del personal de salud, por lo que la responsabilidad y diligencia de los mismos debe ser evaluada tomando en cuenta la posición de poder en que los sitúa su desempeño profesional.</p>
<p>Identificar los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de la magistratura, como de las intervenciones de las partes.</p>		<p>No se identifican roles, estereotipos, mitos ni prejuicios en los fallos estudiados. Ello es problemático en un caso como el presente, pues la violencia obstétrica suele afectar con mayor intensidad a las mujeres con embarazos “complejos”, en este caso, habría sido ideal que el Tribunal de primera instancia tocara este punto, en particular pues el C.D.E. alega la exposición imprudente al daño de la actora por su sobrepeso y diabetes gestacional, apareciendo como necesario que el Tribunal evite que se juzgue a la madre, identificando desde el principio los prejuicios y estereotipos que afectan a una mujer embarazada con sobrepeso.</p>

<p>Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso.</p>		<p>No aplica.</p>
<p>Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad...) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.</p>	<p><u>Sentencia de 1ª instancia:</u> “SEXAGESIMO QUINTO: Que en consecuencia, a juicio de esta sentenciadora, habida consideración de las pruebas rendidas por la actora, en la especie se encuentra acreditado el daño moral sufrido por la Sra. DEMANDANTE, quien a la fecha del hecho dañoso que sufrió por la negligencia del demandado, tenía 33 años de edad, madre de dos hijos, resultando con las lesiones descritas anteriormente, todo lo cual constituye un daño moral indemnizable, bajo las categorías de pretium doloris, pérdida de agrado o goce, frustración de las expectativas futuras, amen del daño estético íntimo, así como la comprensible afectación anímica, y porqué no reconocerlo, de su femineidad.</p> <p>Que así, lo esperable o previsible para cualquier mujer embarazada es que luego del parto pueda regresar a su hogar a atender y cuidar del recién nacido, y también de su grupo familiar, sin mayores afecciones a su salud que las propias del mismo, por lo que es fácil entender que los hechos dañosos alteraron aquel entorno familiar, mermando el goce y disfrute del nacimiento de un nuevo integrante, seguido de numerosas secuelas, todo lo cual esta juez estima que debe ser compensado con una suma de dinero, que se regula en la cantidad de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos).”</p> <p><u>Sentencia I. Corte de Apelaciones de Santiago:</u> “TERCERO: Que en cuanto al daño moral reclamado se ha alegado por la parte apelante que el monto fijado en el fallo que se revisa no se condice con los daños ocasionados a su representada. Al efecto, si bien esta Corte comparte que no hay suma de dinero que pueda reparar íntegramente el daño moral sufrido por la actora, el monto fijado resulta insuficiente en relación con los daños físicos y psicológicos. En efecto, se ha establecido que tuvo desgarro vaginal grado IV, con secuela de fístula recto vaginal, que desde el año 2012 ha sido sometida a varias intervenciones quirúrgicas reparatorias las que no han sido exitosas; de modo que el desgarro de sus genitales han alterado, el desarrollo normal de su vida, de sus proyectos como madre, mujer y trabajadora y porque aún no es posible determinar si a las cirugías a que debe someterse en el futuro podrán reparar en su integridad los daños causados, entre estos, si podrá nuevamente ser madre, considerando que la actora solo tiene 33 años de edad.”</p> <p><u>Sentencia ltma. Corte Suprema:</u> “DÉCIMO SEXTO: (...) A lo dicho, es pertinente agregar que la víctima era una mujer joven, de 33 años de edad, de modo que todos sus</p>	<p>En los distintos fallos se identifican distintas discriminaciones que afectan a la actora, pero no se presentan como tales sino simplemente como hechos de la causa respecto de los que no se medita más allá de estos considerandos, usando estas discriminaciones sólo respecto de la determinación del daño moral.</p>

	<p>proyectos de vida, incluida su vida afectiva y sexual, se vieron frustrados gravemente por las lesiones que en definitiva sufrió a causa de la deficiente atención médica que se le brindó. Ello configura un daño moral susceptible de ser resarcido.”</p>	
<p>PASO III: Revisión de las pruebas</p>		
<p>Examinar las pruebas bajo el esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa.</p>	<p><u>Sentencia de 1ª instancia:</u> “DECIMO SEPTIMO: Que a fin de acreditar lo correspondiente, la parte demandante, rindiendo prueba, acompañó los siguientes documentos guardados en custodia bajo el N° 1580-16 y cuyas copias simples rolan en el expediente de acuerdo al siguiente detalle: 1) a fojas 23, copia de Certificado de término de mediación emitido por la Unidad de Mediación del CDE con fecha 5 de enero de 2016; 2) a fojas 24, copia de Certificado de término de mediación emitido por la Unidad de Mediación del CDE con fecha 3 de diciembre de 2012; 3) a fojas 26 y ss., copia simple de Historia Clínica Perinatal N° 651430 de fecha 5 de octubre de 2011 respecto de la paciente DEMANDANTE; 4) a fojas 29 y ss., copia de Hoja de Evolución de la paciente DEMANDANTE de fecha 5 de octubre de 2011; 5) a fojas 37 y ss., copia simple de Ficha Clínica correspondiente a la paciente DEMANDANTE emitida por el DEMANDADO_2; 6) a fojas 521 y ss., Informe Pericial Médico Legal emitido por el perito médico forense Dr. TESTIGO_1, y currículum vitae de este último junto a sus respectivos certificados de títulos y especialidades.</p> <p>DECIMO OCTAVO: Que asimismo, la parte demandante rindió en término especial de prueba, la testimonial rolante a fojas 600 y siguientes, consistente en las declaraciones de don TESTIGO_1 y doña TESTIGO_2, quienes legalmente juramentados e interrogados al tenor de los puntos de prueba fijados por el tribunal, depusieron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente.</p> <p>El testigo Sr. TESTIGO_1, manifestó que se trataba de una parturienta con antecedentes de dos partos con feto macrosómico, es decir, con peso mayor de 4.000 gramos, paciente además obesa y con una diabetes gestacional, motivo por el cual es controlada en el Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico. Indica que con estos antecedentes, la Guía Clínica pertinente dispone que en los casos de macrosomía fetal la indicación precisa es la cesárea electiva. Agrega que la referida guía señala asimismo que ante la existencia de una diabetes gestacional la indicación de cesárea se hace a partir de los 4.300 gramos.</p> <p>Expresa que los riesgos del parto vaginal en estas pacientes afectan tanto a la madre como al producto de la concepción. Señala que en el caso de la madre, es frecuente la observación de desgarros del canal de parto con compromiso severo del piso pelviano, tal como sucedió en el caso actual en el que el desgarro compromete el tabique recto vaginal generando una fístula, que hasta el momento no ha podido ser resuelta. Añade que se observa en</p>	<p>El tribunal de primera instancia, encargado de la valoración de la prueba, hace un repaso de la prueba rendida por ambas partes, y luego establece los hechos que se tienen por probado. Se sigue el esquema de valoración, pero sin detenerse a explicar los puntos más relevantes para entender la ocurrencia del fenómeno de violencia obstétrica en el caso, por lo que queda a juicio del lector la calificación de los hechos como tales.</p>

	<p>consecuencia una relación de causalidad directa entre la conducta médica incorrecta y el resultado obtenido. Afirma que no entiende de qué manera la actora pudo exponerse imprudentemente al daño que sufrió, pues es frecuente que se reprenda a la parturienta por el exceso de peso, si ésta es la razón, el tratamiento médico debe considerar el sobre peso como un factor de riesgo, pero en ningún caso acusando al paciente de irresponsabilidad.</p> <p>Repreguntado el testigo para que dijera cuáles fueron los eventuales riesgos a los que se expuso el recién nacido al no practicarse una cesárea, aquél manifestó que la desproporción céfalo-pélvica expone a un trabajo de parto detenido, con sufrimiento fetal por hipoxia con el consecuente daño cerebral. Agrega que asimismo, pueden aparecer sangramientos intra craneanos por la compresión excesiva de la caja craneana por el trabajo de parto. Indica que en los casos de macrosomía de tercer grado, con peso mayor de 5.000 gramos, como es el caso actual hay un mayor riesgo de mortalidad perinatal. Finalmente, contrainterrogado para que diga cómo lo consta lo declarado, éste manifestó que por la lectura comprensiva de la Ficha Clínica, y por la revisión bibliográfica de los temas involucrados, entendida como la lex artis médica ad-hoc, que incluye la guía clínica pertinente.</p> <p>Por su parte, la testigo Sra. TESTIGO_2, (...)”</p>	
--	--	--

PASO IV: Examen Normativo		
<p>Revisar y aplicar las normas que conciernen al caso, teniendo en cuenta que en materia de DDHH, discriminación y acceso a la justicia, el marco normativo para el país es amplio.</p>	<p><u>Sentencia de 1ª instancia</u>: UNDECIMO: Que resuelto lo anterior, corresponde precisar que la responsabilidad civil de los rganos públicos en el ó ú ámbito de las prestaciones médicas, posee una regulación jurídica especial dada por la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud vigente desde septiembre del año 2004, cuyo artículo 38 prescribe que: “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.</p> <p>El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.</p> <p>DUODECIMO: Que la referida normativa legal incorpora –al igual que lo hizo anteriormente la Ley N° 18.575–, la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado (en este sentido Corte Suprema, Rol 9554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo).”</p> <p>“CUADRAGESIMO SEPTIMO: Que esta línea de razonamiento, el protocolo de criterios de indicación de cesárea emitido por el DEMANDADO_2, contempla la</p>	<p>Es positivo que se considera tanto el marco normativo legal como infralegal de relevancia en el caso, constituido por las guías del Ministerio de Salud. A pesar de ello, lo esperable es que los tribunales tengan siempre a la vista que los derechos de las mujeres se encuentran especialmente protegidos por la Convención Belém Do Pará, en razón de considerárselas merecedoras de una particular protección por su vulnerabilidad histórica frente a los hombres y las instituciones.</p> <p>Además, se ha perdido en este caso una excelente oportunidad de relacionar los art. 7° (especialmente letra a) y 9° de la mencionada convención a la violencia obstétrica que afecta a</p>

	<p>“desproporción céfalo pélvica” como un indicador, y por otro lado la Guía Perinatal 2015 emitida por el Ministerio de Salud reconoce a la macrosomía fetal como una de ellas, por lo que es dable concluir que si los profesionales médicos hubieran detectado oportunamente o previsto la macrosomía del feto que se prestaba a nacer, la lex artis aconsejaba la práctica de un procedimiento de cesárea, lo que en definitiva no ocurrió dada la falta de cuidado y prudencia mostrada por los médicos del Hospital.</p> <p>CUADRAGESIMO OCTAVO: Que luego, si bien el memorándum N° 47 del 28 de abril de 2016 emitido por el DEMANDADO_2, señala categóricamente que no era obligatorio “operar de cesárea a la paciente”, como se dijo anteriormente, si era lo aconsejable o prudente, lo cual se ve reafirmado por la propia Guía Perinatal acompañada por la demandada, que establece en su apartado sobre cesáreas electivas, esto es, aquellas que se llevan a cabo por alguna indicación médica antes de que se inicie el trabajo de parto, que una de los indicadores de la cesárea es precisamente el feto macrosómico (peso fetal estimado superior a 4500 grs., en circunstancias que el hijo de la actora pesó 5.570 grs.), siendo aún más recomendable “en mujeres con diabetes gestacional”.</p> <p>Que en efecto, lo normal es que el evento del parto –en cuanto acto médico– reconozca ciertos riesgos, pero que el desarrollo de la ciencia moderna y técnicas de tratamiento de pacientes, permiten aminorarlos, prevenirlos y controlarlos, siendo del todo excepcional que ocurran lesiones severas como las que experimento la demandante.”</p>	<p>las mujeres embarazadas, y que debe motivar una atención especial al desarrollo de este tipo de violencia por parte de los jueces y juezas al enfrentarse a un caso como el presente.</p>
<p>Analizar la aparente neutralidad de la norma a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación.</p>		<p>No se analiza por ninguno de los tribunales. En este caso, más que el alcance discriminatorio de la norma en sí misma, habría sido interesante que el lato razonamiento y revisión del sistema de responsabilidad extracontractual del Estado se realizara integrando el análisis de la neutralidad de las normas e impacto diferenciado en su aplicación, evidenciando que la perspectiva de género no es un tema “agregado” sino una forma de observar los casos y juzgar, en que la perspectiva de género logra permear todo el razonamiento.</p>
<p>PASO V: Revisión de jurisprudencia y fuentes del derecho</p>		
<p>Revisar y usar la jurisprudencia, la doctrina jurídica, los principios generales del derecho y los criterios de interpretación jurídica.</p>	<p><u>Sentencia Iltma. Corte Suprema</u>: “DÉCIMO SEXTO: (...) En este orden de consideraciones, no es indiferente para esta Corte que la demandante fue víctima de lo que algunos autores denominan el “perjuicio sexual”, el que es una de las variantes del moderno concepto de daño moral y consiste en la imposibilidad absoluta o durante un período más o menos</p>	<p>En el fallo de primera instancia se recurre a la jurisprudencia sólo en lo relativo al régimen de responsabilidad extracontractual aplicable al Estado. Por su parte, la Corte Suprema razona en torno</p>

	<p>prolongado de tiempo para hacer vida sexual normal a consecuencia de lesiones físicas (Domínguez Hidalgo, Carmen. “Aspectos modernos de la reparación por daño moral: contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 6, 1999, p. 35).</p> <p>La lesión es presentada en términos médicos como una fístula recto vaginal, pero que en los hechos importan que la actora presenta deposiciones por la vagina y orina por el ano (véase, i.e., Sentencia de la Corte Suprema Rol Nº 18.172-2017, sobre la responsabilidad sanitaria de la Administración del Estado cuando una mujer perdió toda sensibilidad genital, de manera que no puede tener vida sexual y afectiva con su marido).</p> <p>Igualmente, en el derecho civil se aprecia una tendencia hacia la ampliación del concepto de daño moral, y, en este contexto, el daño extrapatrimonial es aquel que interfiere en el proyecto de vida de la víctima. Alterini plantea que se “caracteriza al daño al proyecto de vida como el que interfiere en ese proyecto, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas” (Alterini, Atilio Aníbal. “Los ejes de la responsabilidad en el Proyecto Argentino del Código Civil de 1998”, en Núñez Ziches, Jorge, Alterini, Atilio Aníbal; Soto, Carlos Alberto (coordinadores). El Código Civil del Siglo XXI (Perú Argentina). Lima, Ediciones Jurídicas, 2000, tomo II. P. 1405). (...)</p>	<p>a lo que autores llaman “perjuicio sexual”, recogiendo apreciaciones de la doctrina y la jurisprudencia para evaluar el verdadero alcance del daño, permitiendo comprender una arista más del daño, de forma más clara y profunda.</p>
--	--	---

PASO VI: La sentencia

<p>Elaborar una decisión (sentencia) en un plazo razonable, con prioridad, con una hermenéutica sensitiva de género, dirigida a asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia.</p>	<p><u>Sentencia I. Corte de Apelaciones de Santiago:</u> “TERCERO: Que en cuanto al daño moral reclamado se ha alegado por la parte apelante que el monto fijado en el fallo que se revisa no se condice con los daños ocasionados a su representada. Al efecto, si bien esta Corte comparte que no hay suma de dinero que pueda reparar íntegramente el daño moral sufrido por la actora, el monto fijado resulta insuficiente en relación con los daños físicos y psicológicos. En efecto, se ha establecido que tuvo desgarró vaginal grado IV, con secuela de fístula recto vaginal, que desde el año 2012 ha sido sometida a varias intervenciones quirúrgicas reparatorias las que no han sido exitosas; de modo que el desgarró de sus genitales han alterado, el desarrollo normal de su vida, de sus proyectos como madre, mujer y trabajadora y porque aún no es posible determinar si a las cirugías a que debe someterse en el futuro podrán reparar en su integridad los daños causados, entre estos, si podrá nuevamente ser madre, considerando que la actora solo tiene 33 años de edad.</p> <p>CUARTO: Que así entonces la pérdida de agrado o goce, la frustración de expectativas legítimas, el daño estético íntimo, y sus secuelas orinando por el ano y defecando por la vagina la alteración de su vida familiar y que, no obstante el</p>	<p>La decisión (afirmada por la C.A. y la C.S., sólo con aumento del monto de la indemnización) es razonable, atendiendo a las características de la afectada. A pesar de ello, la labor en cuanto a la perspectiva de género es insuficiente, pues el tribunal evita u olvida hacer explícito que en el caso se trata de violencia obstétrica, que afecta a mujeres embarazadas, quienes presentan una especial vulnerabilidad, representando la violencia obstétrica uno de los ámbitos en que debe trabajarse para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. De esta forma, no se da cabal cumplimiento a las obligaciones que el Estado ha suscrito a propósito de la Convención Belém do Pará, pues no se identifica la violencia como</p>
--	---	--

	<p>tiempo transcurrido las secuelas, a la fecha, no ha sido posible determinar si podrán repararse, llevan a esta Corte a fijar un daño moral en la suma de cien millones de pesos.”</p>	<p>una de género, impidiendo que se genere un reproche institucional a la misma, e individualizando en exceso un fenómeno que afecta a las mujeres, y especialmente a las mujeres embarazadas, en general.</p>
<p>Elaborar la decisión con tal rigor, que conlleve un efecto pedagógico orientado a la transformación cultural y a la no continuidad de conductas discriminatorias y violentas asegurando el acceso a la justicia.</p>		<p>No es posible identificar en los fallos ni pasajes de los mismos el ánimo de generar un efecto pedagógico con las sentencias respecto de materia de sensibilidad y perspectiva de género, poniéndose el foco más bien en el régimen de responsabilidad aplicable, a pesar de que éste no fue discutido por la demandante y demandada.</p>
<p>Dictar medidas de reparación integral</p>		<p>No se dictan medidas de reparación integral, sólo se considera la indemnización por daño moral.</p>