



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**“PASTILLAS ANTICONCEPTIVAS DEFECTUOSAS Y RESPONSABILIDAD CIVIL:  
¿ES EL NACIMIENTO DE UN NIÑO<sup>1</sup> NO DESEADO UN DAÑO INDEMNIZABLE?”**

TESINA DE PREGRADO DE LA CARRERA DE DERECHO

**AUTORES:**

NICOLÁS ANDRÉS ALVARADO SALDÍAS

PAULA MONSERRAT MÜLLER RIQUELME

**PROFESOR GUÍA:**

DAVID QUINTERO FUENTES

**DICIEMBRE DEL 2021**

---

<sup>1</sup> Con el niño hacemos referencia de forma genérica a niños como a niñas, para evitar repetir en cada momento “el niño o la niña”.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>CAPÍTULO 1: LOS HECHOS QUE MOTIVAN Y GENERAN ESTA DISCUSIÓN</b> .....	7
1.1 Descripción de situaciones generales que producen “concepciones injustas” .....	7
1.1.1 Wrongful life y wrongful birth.....	8
1.1.2 Wrongful conception.....	9
1.2 La particular situación de las pastillas Anulette CD y otros fármacos otorgados a mujeres por parte de consultorios con dependencia municipal.....	11
<b>CAPÍTULO 2: ¿QUÉ ES LO QUE PUEDE DECIR EL DERECHO Y EN PARTICULAR EL DERECHO CIVIL RESPECTO A ESTOS CASOS?</b> .....	14
2.1 Responsabilidad civil ¿contractual o extracontractual? .....	15
2.2 Algunas consideraciones respecto de la responsabilidad civil extracontractual relevantes para la investigación .....	21
2.2.1 Elementos de responsabilidad extracontractual. Su configuración en el caso de marras .....	21
2.2.2 Rubros indemnizatorios posibles .....	27
2.2.3 ¿Y la responsabilidad por el hecho ajeno? .....	31
<b>CAPÍTULO 3: ¿ES EL NACIMIENTO DE UN NIÑO NO DESEADO UN DAÑO INDEMNIZABLE? POSTURAS EXISTENTES</b> .....	33
3.1 Primera postura: no es un daño .....	33
3.2 Segunda postura: el nacimiento del niño sí representa un daño para la madre.....	37
3.3 Tercera postura: el daño está en la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a decidir respecto de la procreación y el plan de vida .....	38
3.4 Postura que adopta esta investigación .....	40
<b>CAPÍTULO 4: SOLUCIONES PRÁCTICAS Y ACCIONES QUE PROPONE ESTA INVESTIGACIÓN PARA LAS CONCEPCIONES INJUSTAS OBJETO DE ESTE ESTUDIO Y HECHOS CON CARACTERÍSTICAS ANÁLOGAS</b> .....	42
4.1 La solución que otorga el Derecho del Consumo. Las acciones colectivas de consumidores.....	43

4.2 Propuesta de solución práctica por parte de esta investigación. Aproximación a los sujetos procesales .....	43
4.3. Nociones necesarias respecto de la “falta de servicio” .....	45
4.4. La demanda de indemnización de perjuicios.....	47
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>53</b>

## **RESUMEN**

La tesina que se presenta a continuación se avoca principalmente a la caracterización de las concepciones injustas producidas por la ingesta de pastillas anticonceptivas defectuosas, la real naturaleza del daño subyacente producido a las mujeres afectadas y a cómo aplicar las soluciones a las que la jurisprudencia extranjera ha llegado a partir de los conocidos casos “*wongful*”, para así obtener una solución que, por una parte repare el daño causado a las mujeres implicadas, y sobre todo, que de una respuesta a partir de lo que las leyes permiten resolver en base a la responsabilidad civil extracontractual aplicada al caso en concreto. Para lograr esto se partirá de la base del caso real referente a la falla de las pastillas *Anulette CD* acaecido a fines del año 2020 en nuestro país, y en base a este caso se razonará la construcción de una vía que permita el remedio indemnizatorio correspondiente, tanto para este caso como para otros hechos que revistan características análogas.

## **PALABRAS CLAVE**

Daño - Wrongful Conception- Wrongful Birth- Wrongful Life - Concurrencia de Responsabilidades  
- Responsabilidad Solidaria - Falta de Servicio

## INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación lleva por nombre *“Pastillas Anticonceptivas Defectuosas y Responsabilidad Civil: ¿Es el nacimiento de un niño no deseado un daño indemnizable?”*.

Las controversias respecto de la vida y la muerte, el límite entre los distintos eventos del ciclo vital de cada ser humano, han sido desde antaño un clásico en la discusión de las ideas tanto en el plano público como en el privado, porque son puntos de discusión que suelen poner en las antípodas una buena diversidad de posturas que se han manifestado sobre estos controversiales y a la vez apasionantes temas. Sin ir más lejos, el nacimiento en sí es todo un fenómeno para la historia de la humanidad, porque constituye para muchos la puerta a la existencia misma y este hecho de nacer no ha estado ajeno en cuanto a sus alcances e implicancias tanto en lo normativo como en lo moral. Para muestra un botón, al revisar el Código Civil Chileno nos encontraremos en sus primeros artículos con normas destinadas a regular el inicio jurídico de la vida de cada persona natural, como lo es el artículo 74 inciso primero del código de Bello, el cual prescribe que: *la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre*.

Este trabajo tratará respecto de un especial escenario que en parte se vincula con el nacimiento, a raíz de las concepciones injustas que se produjeron en nuestro país a finales del año 2019 y principios del 2020. Con esto nos referimos al bullado caso de las defectuosas pastillas anticonceptivas *Anulette CD* que fueron entregadas de manera errónea en consultorios municipales a distintas mujeres, mayoritariamente de escasos recursos, y que trajo como consecuencia una serie de embarazos no deseados en circunstancias que las afectadas pusieron toda la diligencia y cuidado de su parte para que aquello no ocurriera.

Este caso en particular y aquellas que contengan características análogas, demandarán estudios en derecho civil, sobre todo en lo que concierne a la responsabilidad civil en las distintas categorías de “concepciones injustas”, y en derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como garantía fundamental. En definitiva, a la forma en la cual se podrían efectivamente tutelar los derechos de las afectadas.

En suma, este trabajo se abocará a responder la pregunta de si es acaso posible encontrar una solución conforme al derecho que otorgue una justa indemnización de perjuicios a las mujeres que

han tenido que cargar con una maternidad no deseada debido a anticonceptivos defectuosos, más con el escenario que ofrece el actual ordenamiento jurídico chileno y el limitado campo de acción que este contiene respecto de la interrupción legal del embarazo.

Para poder arribar a una respuesta a tal cuestionamiento, esta tesina se valdrá de técnicas e instrumentos de metodología de la investigación tanto cualitativos como cuantitativos, propios del campo de las ciencias sociales, con preeminencia en herramientas cualitativas como lo son: el análisis de documental, análisis doctrinal y el estudio de jurisprudencia pertinente.

En cuanto a la estructura del trabajo, esta consistirá en la siguiente:

1. Un primer capítulo destinado a resumir los hechos que motivan y generan esta investigación, sumado a la descripción general de lo que debe entenderse por “concepción injusta” y la particular situación acaecida con *Anulette CD*.
2. El segundo capítulo de esta investigación estará destinado a dilucidar qué es lo que tiene que decir el Derecho, y en particular el Derecho civil, respecto de estos casos, lo cual demandará ciertas exposiciones respecto a la responsabilidad civil, concurrencia de responsabilidad, estructura de la responsabilidad civil extracontractual, y la determinación del elemento daño en particular.
3. El tercer capítulo será el más importante de esta investigación, porque se harán las debidas exposiciones respecto a las posturas en torno al problema de que si es o no es acaso posible concebir una indemnización por el embarazo no deseado a la madre que ha sufrido el daño patrimonial y extrapatrimonial respectivo, terminando con la exposición de la postura que toma este trabajo respecto a cuál es el daño a indemnizar en este tipo de casos con la legislación vigente.
4. El capítulo final versará respecto de las soluciones prácticas que pueden configurarse en función de los hechos expuestos y de aquellos con características análogas, en el sentido de clarificar la acción a entablarse, los motivos de fondo de tal acción, y los sujetos pasivos o deudores de la obligación de indemnizar el daño provocado.