

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES¹

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL^{2 3}

1.- No hay límites en la ley ni orden de prelación para que víctimas “por repercusión” o “por rebote” puedan demandar indemnización de perjuicios en sede civil. Normas sucesorias no establecen un orden para obtener indemnización. La doctrina reconoce que en ausencia de norma limitativa o que establezca prelación, revisten carácter de damnificados indirectos quienes demuestran perjuicio a raíz del fallecimiento de la víctima. Para pretender tal resarcimiento del daño basta que éste consista en el menoscabo de un interés legítimo, en el sentido de ser digno de protección. Nuestro ordenamiento, exceptuado el art. 2315, no ha explicitado mayormente quienes son damnificados indirectos, por lo que se estima que existe titularidad cuando hay un interés quebrantado por el hecho dañoso. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2015, autos Rol N° 31.713-14.

a) Por sentencia de fecha 31 de mayo de 2013, del 27° Juzgado Civil de Santiago, autos Rol N° 8.235-2007, caratulados “Quiñones con Empresa de Transportes Rurales”, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, el tribunal:

i.- Rechazó la excepción de transacción opuesta por la demandada.⁴

ii.- Acogió la demanda interpuesta por doña Tamara Espinoza Anguita, en cuanto se condenó a la demandada al pago de una indemnización de \$200.000.000.- por concepto de daño moral.⁵ La

¹ En cada una de las sentencias, se resumen las principales ideas en ellas contenidas, a nuestro juicio, conservando el tenor de las mismas en la mayoría de los casos, con leves modificaciones de forma, si así se considera útil. La enumeración empleada en cada resumen es nuestra, y no de la respectiva sentencia. En cada caso, se indican los roles de las causas, distinguiendo según se trate de la causa de primera instancia, de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. Para quien desee obtener el texto íntegro de la respectiva sentencia, debe ingresar a la página web del Poder Judicial, www.pjud.cl, Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

² Fecha de última modificación: 9 de marzo de 2017.

³ No se incluyen sentencias que se refieran a responsabilidad por actividad médica o sanitaria, pues ellas se compilan en otro documento, disponible en carpeta de “Criterios Jurisprudenciales”.

⁴ Se trataba de un contrato de transacción celebrado por escritura pública de fecha 27 de diciembre de 2007, entre la empresa demandada y los únicos herederos de don Jaime Quiñones Astudillo. Mediante dicho contrato, se indemnizó a los herederos del fallecido tanto el lucro cesante como el daño moral, renunciado dichos herederos a las acciones que les franquea la ley para perseguir dicha indemnización. Los demandantes don Juan Gustavo Quiñones Collet y doña Ismelda del Carmen Astudillo Ríos, al evacuar el respectivo traslado, solicitaron que se rechazara la excepción, por cuanto los demandantes de este juicio son personas distintas a aquellos que suscribieron la transacción y que su acción se funda en el daño propio que sufrieron con ocasión del fallecimiento de don Jaime Quiñones Astudillo, no siendo oponible dicho contrato al no haber concurrido a la celebración del mismo. El tribunal acogió la tesis de los demandantes.

⁵ Había demandado \$750.000.000.-

demandante era una pasajera del bus siniestrado, y sufrió graves lesiones a consecuencia del accidente que se describirá.

iii.- Dio lugar también a la demanda interpuesta por don Juan Gustavo Quiñones Collet y doña Ismelda Astudillo, sólo en cuanto se condenó a la empresa Tur Bus Limitada al pago de \$90.000.000.- por concepto de daño moral a cada uno de los actores.⁶ Los demandantes eran los padres de una de las personas fallecidas a consecuencia del accidente.

iv.- Rechazó la demanda interpuesta por don Manuel Italo Fierro Ayala, doña Adriana del Carmen Oñate Cartes y doña Jessica del Carmen Fierro Oñate.⁷ Los dos primeros eran los padres del chofer del bus accidentado. La tercera era su hermana.⁸

De esta manera, la empresa Tur Bus Limitada fue condenada en primera instancia al pago de una indemnización total a favor de los tres actores mencionados de \$380.000.000.-

b) Apelado dicho fallo por ambas partes, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 26 de septiembre de 2014:

i.- Lo revocó en cuanto el fallo de primer grado había rechazado la demanda interpuesta por don Manuel Italo Fierro Ayala, doña Adriana del Carmen Oñate Cartes y doña Jessica del Carmen Fierro Oñate, y en su lugar declaró que se acoge dicha acción y condena a la demandada a pagar a cada uno de los dos primeros \$10.000.000.- y a la tercera \$5.000.000.-⁹

⁶ Habían demandado \$200.000.000.- por concepto de daño moral para cada uno y \$27.840.000.- por lucro cesante.

⁷ Habían demandado \$93.600.000.- por lucro cesante, \$200.000.000.- por daño moral para cada uno de los padres y \$150.000.000.- por daño moral para la hermana.

⁸ La razón por la cual se rechazó en primera instancia la demanda de estas tres personas, se explicita en el considerando 28° del fallo: “VIGÉSIMO OCTAVO: Que conforme se ha concluido en el motivo vigésimo segundo de la presente sentencia, el accidente materia de estos autos se produjo por causas únicamente imputables al conductor del mismo, esto es, al hijo y hermano de los actores, lo que, por sí mismo vuelve inadmisibles su pretensión resarcitoria, máxime si no se ha acreditado legalmente aquéllos hechos precisos fundantes de la demanda y consistentes en que el conductor del bus se encontraba sujeto a la sazón y como causa determinante de hallarse en condiciones físicas deficientes, a una jornada de trabajo extenuante que le impidió mantener el control del vehículo dentro de la vía, por lo que procede rechazar la acción ejercida desde que el daño proviene justamente y sin otra concausa probada, del hecho culposo que se atribuye al conductor”.

⁹ Se argumenta al efecto en el fallo de segundo grado que las profusas pruebas documental, testimonial y confesional rendida en el proceso “...sirven de base para elaborar una presunción judicial, de conformidad a lo previsto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, que por estimársela poseedora de los caracteres a que alude la citada disposición legal, de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento de estos jueces, constituye plena prueba en orden a tener por establecido como un hecho de la causa que al 17 de mayo de 2006, la Empresa de Transportes Rurales no contaba con un sistema que le permitiera controlar y asegurar la jornada de trabajo y de descanso y respetar los turnos de conducción de los trabajadores destinados a laborar a bordo de los vehículos destinados al transporte interurbano de pasajeros, quienes por el contrario desarrollaban extensas, continuas y reiteradas jornadas de trabajo sin respetar turnos ni horarios mínimos de descanso, que asegurasen su desempeño en óptimas condiciones físicas y de salud (...) Que, ahora bien, la comparación de la conducta que se reprocha, en este caso, a la demandada, con aquélla que pudo esperarse, en las circunstancias del caso, de un hombre prudente y diligente que delibera y actúa en forma razonable, determina ineludiblemente concluir que existió una conducta negligente y culposa de parte de la Empresa de Transportes Rurales Limitada, al posibilitar y permitir que quienes conducían los vehículos de su propiedad trasladando vidas humanas desde un lugar a otro, lo hicieran en deplorables condiciones físicas”. Atendido tales argumentos, se revocó el fallo en la parte que había rechazado la demanda.

ii.- Lo confirmó, en cuanto condena a la demandada a resarcir los perjuicios morales sufridos por doña Tamara Espinoza Anguita, don Juan Gustavo Quiñones Collet y doña Ismelda Astudillo, con declaración que se hace lugar a sus respectivas demandas, sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la primera la suma de \$25.000.000.- y a los dos últimos la cantidad de \$10.000.000.- a cada uno a título de daño moral.

De esta manera, la empresa Tur Bus Limitada fue condenada en segunda instancia al pago de una indemnización total a favor de los cinco actores mencionados de \$70.000.000.-

Como puede observarse, el tribunal de segundo grado rebajó sustancialmente el monto total a indemnizar, aunque agregó entre aquellos con derecho a ser resarcidos, a los tres actores que el fallo de primera instancia había excluido.

3.- En contra de esta última sentencia, ambas partes dedujeron recursos de casación en el fondo, de los que se da cuenta seguidamente.

4.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, los recurrentes estiman vulnerados los arts. 426 y 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil y 1700 y 2329 del Código Civil. Se argumenta al efecto:

a) En primer lugar, se arguye por doña Tamara Espinoza Anguita, que el Tribunal de Alzada, al ponderar el daño, no tomó en consideración el testimonio de don (...). Se afirma que dicha declaración daba cuenta no sólo del sufrimiento de la actora, sino que también permitía acreditar el lucro cesante, de manera que el mérito de dicha prueba no se condice con la determinación de no dar lugar al lucro cesante demandado ni con la decisión de rebajar el monto de la indemnización por concepto de daño moral. Agrega que en autos se acompañó un dictamen de invalidez emitido por la Superintendencia de Pensiones, que da cuenta de la gravedad de las lesiones sufridas por la demandante, quien resultó con una incapacidad laboral del 75%, antecedentes suficientes para establecer la existencia del daño moral y patrimonial sufrido.

b) En relación a los actores Juan Quiñones e Ismelda Astudillo, señalan que los testigos (...) y (...) declararon en torno a los enormes perjuicios que sufrieron, lo que obedecía al considerable dolor que les significó la pérdida de su único hijo vivo, antecedentes que no fueron valorados adecuadamente, pues, de haberlo hecho, el tribunal habría regulado la indemnización por daño moral en su correcta dimensión, atendiendo al grado de parentesco, cercanía que mantenían con la víctima y sobre todo por la extensión del daño sufrido.

c) En cuanto a los actores Manuel Fierro, Adriana Oñate y Jessica Fierro, se alega que los testigos fueron contestes y dieron razón de sus dichos, en torno al vínculo cercano que ligaba a la víctima con sus familiares, como también al daño patrimonial por concepto de lucro cesante, ya que la víctima aportaba desde una óptica económica a su familia, refiriéndose al menoscabo económico que sufrieron después del fallecimiento de la víctima, y no obstante tales declaraciones, la sentencia recurrida desestimó la pretensión de lucro cesante por falta de prueba. Por último, se alega que todas las anteriores infracciones conllevan una vulneración del artículo 2329 del Código Civil. Se sostiene que en virtud del principio de reparación integral del daño, el resarcimiento debe tener por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría de no haber sufrido el daño causado por el demandado. De este modo, al no

conceder la sentencia recurrida la indemnización por lucro cesante sufrido por los actores, la reparación del daño no ha sido íntegra.

5.- Que los jueces del grado establecieron como hechos que interesa destacar para la decisión del asunto, los siguientes:

a) Que al 17 de mayo de 2006, la Empresa de Transportes Rurales Limitada no contaba con un sistema que le permitiera controlar y asegurar la jornada de trabajo y de descanso y respetar los turnos de conducción de los trabajadores destinados a laborar a bordo de los vehículos de transporte interurbano de pasajeros y, por el contrario, desarrollaban extensas, continuas y reiteradas jornadas de trabajo sin que se respetaran turnos ni horarios mínimos de descanso que asegurasen su desempeño en adecuadas condiciones físicas y de salud, a consecuencia de lo cual el día antes mencionado, a la 1.45 horas aproximadamente, don Manuel Alejandro Fierro Oñate, quien conducía el bus interurbano de propiedad de la demandada por la ruta 5 Sur desde la ciudad de Villa Alemana a Talcahuano, a la altura del kilómetro 141, frente a Chimbarongo, se quedó dormido por breves instantes, al manejar en condiciones físicas deficientes producto del cansancio, sueño o fatiga que le aquejaba a raíz de no haber observado el descanso mínimo que el desempeño de la actividad de chofer le exigía y, en estas condiciones, ingresó al puente Tinguiririca, embistiendo las barreras de protección del costado derecho del puente, cayendo al lecho del río del mismo nombre desde una altura aproximada de 12 metros, quedando volcado sobre su lecho, resultando 26 pasajeros fallecidos y 27 pasajeros heridos de distinta gravedad.

b) Que con ocasión del suceso reseñado, falleció el chofer del bus, don Manuel Alejandro Fierro Oñate, provocando su deceso dolor y sufrimiento a sus padres y a su hermana, demandantes de autos.

c) Que también falleció en el referido accidente el pasajero don Jaime Quiñones Astudillo, único hijo vivo de don Juan Quiñones Collet y de doña Ismelda Astudillo Ríos Oñate (sic), quienes sufrieron un grave desmedro mental y psicológico, situación que se manifestó, en el caso de la madre, en problemas de salud y respecto de ambos, en un cambio de actitud que los marginó de sus actividades habituales.

d) Que la pasajera y actora, doña Tamara Espinoza Anguita, a raíz de las graves lesiones sufridas con ocasión del incidente vehicular, sufrió un menoscabo moral que consistió en el evidente e incuestionable sufrimiento físico y mental.

e) Que ninguno de los demandantes logró demostrar en autos la existencia del lucro cesante solicitado en autos.

6.- Añaden los jueces del grado que, en cuanto al *pretium doloris*, es avaluado prudencialmente, tendiendo en consideración que en el proceso no se allegó ninguna prueba que permita advertir una situación de apego excepcional que implique considerar una vinculación afectiva particularmente cercana con la víctima inmediata, su grado de parentesco con ella y el normal padecimiento de quienes, en tal carácter, pierden en forma trágica e inesperada a un ser querido, en la suma de \$10.000.000.- respecto de Manuel Fierro, Adriana Oñate, Juan Quiñones e Ismelda Astudillo, y en \$5.000.000.- respecto de Jessica Fierro Oñate. En relación a Tamara Espinoza Anguita el tribunal de segundo grado, considerando la envergadura real del detrimento corporal sufrido por la víctima, que resultó con heridas graves que requirieron de

una prolongada y dolorosa recuperación que debió sobrellevar, lesiones que le originaron “una reducción anatómica” con los consiguientes efectos y trastornos de carácter psicológico, s avaluó prudencialmente su menoscabo en la suma de \$25.000.000.-, teniendo además en consideración que en sede penal le fue pagada la misma suma.

7.- Entrando al análisis de las normas reguladoras de la prueba, se concluyó lo siguiente en el fallo de segunda instancia impugnado:

a) Que, en lo que concierne a la infracción del art. 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, los sentenciadores estimaron insuficiente la prueba testimonial rendida para demostrar la existencia de lucro cesante demandado por Manuel Fierro, Adriana Oñate y Jessica Fierro, [pues de ella se desprenden] afirmaciones generales en orden a que la víctima directa hacía aportes económicos voluntarios a sus familiares, sin precisar ninguna circunstancia relativa a esos aportes, su continuidad y regularidad, por lo que no suministraría ninguna certeza sobre la existencia y entidad de la pérdida pretendida. De este modo, no ha podido transgredirse el art. 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, conforme a esa norma, en la evaluación del mérito probatorio de las declaraciones de dos o más testigos, los sentenciadores deben considerar la congruencia y consistencia de las declaraciones en cuanto a sus circunstancias esenciales. Por otra parte, aun concurriendo esas condiciones, es facultativo para ellos reconocer a los testimonios el carácter de plena prueba, por lo que, siendo privativa esa ponderación, no cabe el recurso de invalidación interpuesto a este respecto.

b) Que, en cuanto a la infracción del art. 426 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente Tamara Espinoza Anguita la fundamenta en la declaración del testigo (...), que, a su juicio, debió servir de base a una presunción judicial. El fallo impugnado, efectivamente invoca dicho testimonio, pero sólo para dar por establecido el daño extrapatrimonial experimentado por esa demandante, pero no para tener por probada la existencia del lucro pretendido. Al proceder así, los jueces del fondo ejercieron la facultad privativa que les otorga el art. 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la ponderación de lo declarado por un testigo queda entregada al juicio del tribunal, quien decide si esa declaración configura una presunción sobre el supuesto lucro cesante. Pero ello no ocurrió, por no tener ese testimonio, no ningún otro antecedente, en concepto de los jueces del fondo, caracteres de gravedad y precisión suficientes para tener por establecido tal detrimento.

c) Que igualmente la demandante Tamara Espinoza Anguita da por infringido el art. 1700 del Código Civil, argumentando que el fallo recurrido no habría atribuido el mérito probatorio que correspondía a documentos acompañados por esa parte recurrente, particularmente al dictamen de invalidez emitido por la Superintendencia de Pensiones, Comisión Médica de la V Región. Esa afirmación no se ajusta al mérito del proceso, que revela que tales documentos fueron debidamente ponderados y permitieron a los jueces del fondo sólo da por establecida la existencia del daño extrapatrimonial de esa demandante, pero no para justificar debidamente el lucro cesante, sus condiciones y características, para cuyo establecimiento resultaban notoriamente insuficientes.

8.- En cuanto a la denuncia relativa a la errada aplicación del art. 2329 del Código Civil, señala el fallo de la Corte Suprema que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha resuelto que la valoración del daño es una cuestión de hecho que compete exclusivamente a los tribunales de

la instancia, no pudiendo ser modificado mediante este arbitrio procesal, tanto más si –según se ha reflexionado- no se incurrido en las infracciones denunciadas a las leyes reguladoras de la prueba.

9.- Que consiguientemente y por las consideraciones referidas, concluye la sentencia de la Corte Suprema, el recurso de casación en el fondo interpuesto por los demandantes debe ser desestimado.

10.- Que en cuando al recurso de casación en el fondo deducido por la demanda:

a) Señala la recurrente que la sentencia recurrida infringe, por una parte, los arts. 1700, 1702 y 1712 en relación con el art. 47, todos del Código Civil, y por otra parte, los arts. 2314, 2329 y 998 del mismo Código.

b) Señala que todos los informes acompañados permitían al tribunal establecer que la causa del accidente radicaba en las fallas y deficiencia en la construcción del puente Tinguiririca.

c) Expresa que la sentencia recurrida, para intentar diluir la infracción de ley en que ha incurrido en torno a la aplicación de los arts. 1700, 1702 y 1712 del Código Civil, ha declarado que su parte no alegó en el proceso ninguna causal de exención de responsabilidad que diga relación con el factor de imputación que se atribuye –falta de un deber de cuidado- lo cual, pese a no haber sido materia de discusión, es completamente errado desde que sí acreditó el cumplimiento de la normativa laboral y por ende la ejecución diligente de su actividad. Adiciona que para establecer la responsabilidad civil del agente del daño, resulta necesario verificar un vínculo causal entre la culpa o conducta u omisión reprochable de dicho agente y el perjuicio sufrido por la víctima. Expresa que, en este sentido, el tribunal no analizó el vínculo causal en la forma que ordena nuestro sistema normativo, toda vez que de la prueba aportada en autos se desprende inequívocamente que el accidente no hubiera ocurrido si las condiciones de seguridad y planificación vial que se encontraban, tanto al ingreso como al interior del puente Tinguiririca, hubieran sido las idóneas, y se habría evitado el accidente con un gran número de personas fallecidas y heridas de gravedad. Arguye que si el análisis de la prueba se hubiera realizado conforme a la ley, los sentenciadores habrían llegado a la conclusión que las condiciones viales rompieron el nexo causal del accidente atribuido a la conducción de don Manuel Fierro, puesto que, en base a la idea de probabilidad o previsibilidad, a partir de los informes técnicos acompañados en el juicio, era imposible de manera convincente dar por acreditada la causalidad, no pudiendo aceptarse lo señalado en la sentencia en orden a determinar vínculos causales complejos en las declaraciones de los testigos (...) y (...), quienes estiman como causa basal “probable” que el conductor “presumiblemente” manejaba en condiciones físicas deficientes.¹⁰

d) Por último, indica la recurrente que don Juan Quiñones y doña Ismelda Astudillo, demandan en su calidad de padres de la víctima don Juan Quiñones Astudillo, argumentando haber sufrido

¹⁰ Como puede observarse, la argumentación de la parte demandada propendía a orientar al tribunal hacia la conclusión de que la causa del accidente era la *falta de servicio* del Ministerio de Obras Públicas, en el diseño de la autopista y del puente Tinguiririca, y no una conducta negligente de aquella, en los procedimientos tendientes a asegurar que el personal de la empresa cumpliera estrictamente con los descansos y con los turnos contemplados para el desarrollo de sus labores.

daños de naturaleza moral por el inmenso dolor derivado de la pérdida de su hijo, daño a terceros denominado por rebote o reflejo. Al respecto, plantea que, habiendo la cónyuge y los hijos recibido indemnización con ocasión del deceso de don Juan Quiñones Astudillo, los padres de la víctima directa que posteriormente demandan de responsabilidad extracontractual carecen de acción, en virtud del principio que recogería a este respecto el art. 988 del Código Civil, conforme al cual el cónyuge y los parientes más cercanos de la línea descendente excluyen a los más lejanos o de la línea ascendente.

11.- Consigna seguidamente el fallo de la Corte Suprema que para la adecuada resolución del presente arbitrio, conviene dejar constancia de los hechos que se han dado por establecidos por los jueces del fondo, a saber:

a) Se dio por establecida la existencia de conducta culposa por parte del conductor del vehículo que protagonizó al accidente, quien no obstante su estado, continuó la conducción y luego se quedó dormido por breves instantes al manejar en condiciones físicas deficientes, producto del cansancio, sueño o fatiga que le aquejaba a raíz de no haber observado su empleadora, la demandada, el descanso mínimo que el desempeño de la actividad de chofer le exigía.

b) Acto seguido, el sentenciador procedió a determinar si tal hecho ha causado daño a los actores, el que dio por acreditado.

c) El sentenciador, además, consideró que no se ha planteado por la defensa la concurrencia de alguna causal de exención de responsabilidad, especialmente en relación al factor de imputación que a ella se le atribuye –falta de un deber de cuidado- y, habiéndose determinado que dicho actuar ilícito e imputable constituyó la causa basal del incidente vehicular, ello lleva a descartar la hipótesis de caso fortuito planteada por la demandada, por no concurrir la necesaria imprevisibilidad, inherente a aquél, sin que tampoco haya resultado justificada la existencia de agentes externos relacionados con el suceso, como defectos en la ruta o intervención de otro móvil, por lo cual aparece indiscutible que la demandada llevó a cabo una actuación ilícita y culpable que la hace responsable civilmente de sus consecuencias dañosas.

d) Por último, en lo que atañe a la alegación de la demandada de ser improcedente la indemnización a víctimas por repercusión que no poseen la calidad de herederos de la víctima inmediata, por haber sido éstos resarcidos a su entera satisfacción, la sentencia recurrida manifiesta que tal pretendida incompatibilidad no existe, puesto que el daño demandado es un daño propio –patrimonial o moral- cuya admisibilidad, en definitiva, debe someterse a un examen de mérito conforme al estatuto probatorio ordinario de forma casuística.

12.- Expresa luego la sentencia de la Corte Suprema, haciéndose cargo de los argumentos del recurso de casación de la parte demandada:

a) Que la empresa demandada plantea dos grupos de infracciones de ley. Por una parte, a las normas de regulación probatoria de los arts. 1700, 1702 y 1712 del Código Civil, este último en relación con el art. 47 del mismo cuerpo legal; por otra parte, a las reglas sustantivas de responsabilidad de los arts. 2314 y 2329 del Código Civil y finalmente, al art. 988 del mismo Código.

b) Que, fundando el recurso respecto del primer grupo de preceptos, plantea que a los instrumentos acompañados por esa parte no se les habría reconocido el valor probatorio que legalmente correspondía. Ello habría incidido especialmente en el desconocimiento del hecho –

establecido mediante esos instrumentos según el recurrente- de que el conductor don Manuel Fierro Oñate salió desde Viña del Mar con destino a Talcahuano a las 21.30 horas del día 15 de mayo de 2006 después de un descanso en tierra de 13 horas y 30 minutos por lo que, a la ocurrencia del accidente, no había excedido el límite de 5 horas de conducción. Igualmente, la documentación acreditaría que la causa por la cual el autobús ingresó al Puente Tinguiririca y embistió a las barreras de protección del costado derecho del puente, cayendo al lecho del río, se habría producido por defectos constructivos y geométricos en la curva que precede al puente, por la insuficiente señalización de advertencia y por las características de la barrera de contención cuya construcción y diseño no cumplen con lo exigido por el Manual de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas.

Agrega el fallo que el cuestionamiento referido no se ajusta al mérito del proceso y a lo ponderado correctamente por la sentencia recurrida, la cual dio por establecido los hechos sustanciales relativos a precisar la causa determinante del accidente, a partir de analizar variados antecedentes probatorios de distinta naturaleza, comprendiendo el análisis de documentos públicos y privados como el parte-denuncia policial, el Informe Técnico de la Subcomisaría de Investigación de Accidentes del Tránsito de Carabineros de Chile, el Acta de Audiencia de suspensión condicional del procedimiento en causa penal, la declaración testimonial del auxiliar del conductor y de otros testigos; la ponderación del hecho de no existir huellas de frenado en la zona previa al impacto de la barrera de contención del puente así como otros diversos antecedentes que válidamente permitieron a los sentenciadores construir una base cierta para elaborar una presunción con caracteres de gravedad y precisión adecuadas para formar su convencimiento en orden a tener por establecido que cuando ocurrió el hecho, en la madrugada del día 17 de mayo de 2006, la demandada no contaba ni aplicaba un régimen adecuado de jornada de trabajo y descanso de los conductores y que, al producirse el accidente, don Manuel Fierro Oñate conducía en condiciones físicas deficientes producto del cansancio, sueño o fatiga. Igualmente en virtud de esa presunción, concluyó que esta circunstancia fue relevante para la producción del accidente.

Que, en estas condiciones, no se advierte que el reproche formulado por la demandada por infracción de normas reguladoras de la prueba tenga fundamento, puesto que los documentos, testimonios y otros antecedentes ponderados claramente, configuraron bases de presunción, mediante una estimación que es privativa de los jueces y que les permitió válidamente concluir, según el art. 426 del Código de Procedimiento Civil, la ocurrencia de los hechos indicados, sin que se prescindiera de analizar los otros antecedentes que agregara la parte demandada y respecto de los cuales y, en cuanto parecieran contradictorios con otros del proceso, los sentenciadores se limitaron a ejercer la facultad de ponderación comparativa que le confiere el art. 428 del Código de Procedimiento Civil.

c) Que en vista de los hechos establecidos por los sentenciadores de la instancia, en orden a que la demandada incurrió en conductas antijurídicas e imputables a su negligencia y que ellas influyeron determinadamente en la producción del accidente protagonizado por el autobús de transporte de pasajeros de su dominio causando daño injusto a los demandantes, la sentencia recurrida se ha limitado a dar cabal aplicación a las reglas fundamentales de responsabilidad extracontractual contenidas en los arts. 2314 y 2329 del Código Civil, los cuales no resultan tampoco infringidos.

d) Que finalmente, la demandada denuncia infracción del art. 988 del Código Civil, sosteniendo que, en caso de pluralidad de damnificados por daño moral por repercusión asociado a la muerte de la víctima, la extensión de la titularidad se limita a quienes revistan la condición de herederos de la víctima directa. De este modo, los demandantes que accionan en sus calidades de padre y madre de su hijo fallecido carecerían de tal legitimación por existir, en relación a tal víctima directa, cónyuge e hijos que han accionado. Afirma que el derecho reconoce hoy una prelación entre las diversas personas relacionadas con la víctima en razón del matrimonio y el parentesco en virtud del principio de la sucesión intestada de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, reconociendo relevancia a la familia nuclear formada por una pareja y sus hijos, ya que de otro modo el daño moral por repercusión producto del fallecimiento de una persona podría alcanzar desmesurada extensión. Invoca al efecto el fallo de la Corte Suprema de 29 de mayo de 2002 que afirmó la necesidad de establecer un límite a la titularidad activa de la acción y que es razonable que la indemnización por daño moral no se extienda más allá que a aquellas personas que conforman el círculo de vida más cercano del difunto, excluyendo a los demás. En abono de esta posición, el recurrente invoca los arts. 988 del Código Civil y 108 y 59 del Código Procesal Penal que se refieren a quienes son considerados víctimas ofendidas por el delito y fija una prelación para ejercer los derechos correspondientes señalando primeramente al cónyuge¹¹ y a los hijos, luego a los ascendientes y después, en un cuarto orden, a los hermanos.

Que el ilícito puede dañar no sólo a la víctima directa, personalmente afectada, sino a otras personas. El daño experimentado por éstas es consecuencia del personalmente sufrido por otra, constituyendo el denominado daño “par ricochet”¹², por contragolpe, por rebote o por repercusión. Estos terceros, respecto de quienes también se produce perjuicio injusto, son igualmente víctimas y tienen el mismo título de quien ha sufrido el daño personal, y por eso disponen de una acción autónoma para la reparación a su propio daño independientemente del resarcimiento al causado al accidentado o fallecido. La condición de damnificado indirecto o por repercusión surge no de un daño indirecto a su persona o bienes sino como consecuencia de un daño causado a otro con quien guarda alguna relación. El menoscabo puede ser patrimonial, por ejemplo, al verse privados de la ayuda o auxilio pecuniario o de beneficios que el personalmente ofendido les proporcionaba. Es el caso de alimentarios legales o voluntarios que vivían a expensas del ofendido, o el de los que mantenían una relación profesional, laboral o empresarial con quien perdió la vida o sufrió la incapacidad estando económicamente vinculado a él (Fabián Elorriaga de Bonis. *Del daño por Repercusión o Rebote*. Revista de Derecho Chileno N° 26, año 1999, página 374). El detrimento también puede ser –y lo es con más frecuencia- de carácter extrapatrimonial o moral. Si se admite el daño por repercusión, proveniente de daños a las cosas, *a fortiori* debe ser reconocido tal efecto en caso de daño causado a las personas” (sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2015, autos Rol N° 31.713-14).

Que es posible que el daño moral como repercusión del perjuicio sufrido por otro sea pretendido por varias personas, pudiendo ser complejo discernir sobre el derecho de reparación por este tipo de daños. Ello porque, como ha dicho la jurisprudencia, “el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la

¹¹ Hoy, también al conviviente civil sobreviviente.

¹² Del francés, “Por rechazo” o “Por rebote”.

psicología afectiva de cada ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre que un hecho externo afecta a la integridad física o moral de un individuo” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LVIII, Sección 1ª, p. 374).

El fenómeno de la pluralidad de víctimas es frecuente en situaciones dañosas que acontecen en el tráfico social. Como dicen Aubry y Rau, “el mismo hecho puede dar nacimiento a muchas acciones que tiendan a reparaciones distintas, nacidas en interés de personas diferentes y de tal naturaleza que permiten ser ejercidas simultánea o aisladamente por ellas sin que el ejercicio de una pueda tener un efecto cualquiera sobre el ejercicio de las otras” (Aubry y Rau, *Curso de Derecho Civil Francés*, Tomo VI, p. 384, Marchal et Billar, Paris, 1902).

Un mismo delito o cuasidelito puede dañar a varias personas y en distinta forma. En tales casos, si se dan los requisitos de la responsabilidad respecto de todos, el juez debe conceder a cada demandante una indemnización distinta, considerando la entidad del daño sufrido y probado respecto de cada uno. La acción de responsabilidad pertenece a todos los que sufren el perjuicio causado por el ilícito, esto es, a la víctima directa y a la que lo es por repercusión. No debe haber restricción o condición de admisibilidad para demandarla, porque se reconoce acción de reparación a todo sujeto que tenga interés en ello, por la sola autoatribución o mera afirmación de corresponderle un derecho o una situación jurídica, sin perjuicio que la procedencia final de su pretensión habrá de ser juzgada con arreglo al derecho sustantivo que regula este derecho subjetivo. La doctrina reconoce que en ausencia de norma limitativa o que establezca prelación, revisten carácter de damnificados indirectos quienes demuestran perjuicio a raíz del fallecimiento de la víctima. Para pretender tal resarcimiento del daño basta que éste consista en el menoscabo de un interés legítimo, en el sentido de ser digno de protección.

Nuestro ordenamiento, exceptuado el art. 2315, no ha explicitado mayormente quienes son damnificados indirectos, por lo que se estima que existe titularidad cuando hay un interés quebrantado por el hecho dañoso. La legitimidad de ese interés puede estar reconocida en normas positivas explícitas o por el derecho en general cuando no contravenga la ley, la moral o las buenas costumbres.

A partir de esta concepción amplia se reconoce hoy legitimación para la reparación de perjuicios en caso de muerte de concubinos, de la madre de crianza, de novios, de hermanos resultantes de vínculo no matrimonial o por la muerte de un socio, de un tutor, etc. Vale decir, se legitima el derecho de reparación a partir de invocar un interés digno de protección y se extiende la legitimación sin mayores restricciones a familiares diversos o más distantes que los hijos o el cónyuge. Ciertamente en todos estos casos el demandante deberá probar cumplidamente el perjuicio que invoca.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido acción indemnizatoria por daños patrimoniales o extrapatrimoniales a personas repercutidas por el hecho ilícito, sin consideración a vínculos de familia con el difunto: a quien vivía a sus expensas o era ayudado económicamente por el difunto en forma voluntaria; al empleador que sufre perjuicio por la muerte de un trabajador; al socio a quien perjudica la muerte de su consocio en los negocios societarios. En el ámbito del daño moral por repercusión, el elenco de sujetos activos de la acción debe atender exclusivamente al principio de que toda persona que demuestra un perjuicio cierto tiene derecho a resarcimiento y no cabe limitar el ejercicio de esta acción a la existencia de un vínculo parental o de familia.

Esta Corte Suprema ha señalado que no es necesario ser heredero o sucesor de la víctima para pedir la reparación del perjuicio (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXI, Sección 1ª, p. 1053).

Esto no obsta a que la pretensión de ser damnificado exige afirmar [y probar] un vínculo con quien fue la víctima directa. De otro modo se diluiría el nexo de causalidad entre el hecho y el daño pretendido, indispensable para la responsabilidad. Este vínculo, en el ámbito de la responsabilidad del daño extrapatrimonial, es generalmente afectivo, aunque no necesariamente parental o matrimonial y él deberá ser establecido sin que baste la relación puramente legal, ya que -como ha escrito un autor- la muerte hasta puede producir alivio, más que dolor, a los parientes próximos y, en cambio, afectar profundamente a terceros en sus sentimientos y en sus relaciones de vida por la proximidad que mantenían con el difunto.

Es cierto que se mira con cautela a los actores que invocan un daño por repercusión de carácter extrapatrimonial en caso de muerte o lesión de la víctima, advirtiendo que un criterio amplio sobre la materia podría multiplicar las demandas indemnizatorias y hacer inoperante el sistema, por lo que algunos sostienen la necesidad de articular una especie de prelación entre los posibles afectados por rebote (Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, página 318), pero los parámetros correctivos, en aras de la seriedad y plausibilidad de la pretensión de menoscabos morales, no parecen legítimos, en ausencia de norma.

En conclusión, a juicio de esta Corte, en nuestro derecho el sujeto activo de la acción de reparación por daño moral por repercusión es evidentemente todo perjudicado o dañado con el acto ilícito.

Que en relación al alcance del artículo 108 del Código Procesal Penal, parece evidente que no se trata de una norma sustantiva instalada en el ordenamiento procesal, no es una norma *decisorio litis*, sino sólo *ordenatorio litis* con validez para el nuevo enjuiciamiento penal y destinada a regir sólo en el proceso penal atendido su propósito de juzgamiento de ilícitos penales. Como escribe el profesor De la Fuente 'Esta jerarquía de demandantes en sede penal no puede extinguir el derecho de los perjudicados preteridos a demandar la indemnización en el procedimiento civil (De la Fuente, Felipe, *La Acumulabilidad de la Acción en el Proceso Penal. Derecho de Daños*, Lexis Nexis, 2002, p. 138).

En conclusión, en opinión de estos sentenciadores, la sentencia no ha infringido la norma del artículo 988 del Código Civil al reconocer legitimación activa a los padres de la víctima directa, don (...) y doña (...), no obstante haber accionado igualmente la cónyuge e hijos del fallecido, razón por la cual el recurso de invalidación debe igualmente rechazarse a este respecto" (Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2015, autos Rol N° 37.713-14).

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Álvaro Quintanilla P. Redacción a cargo del último.

2.- Responsabilidad municipal por falta de servicio. Municipio es responsable de señalar las vías públicas y advertir por trabajos en éstas, aun en el caso que sean ejecutados por otros organismos. Dicha responsabilidad del municipio se origina por su carácter de administrador de

los bienes nacionales de uso público situados en la comuna, circunstancia que le impone el deber de mantención, cuidado y prevención, por las obras que se realicen en aceras y calzadas. Sentencia de la Corte Suprema de 22 de febrero de 2017, autos Rol N° 55.156-2016.

Ante el 2° Juzgado de Letras de Los Ángeles, don Francisco B. F. y su cónyuge doña Mercedes M. S., demandaron a la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, solicitando que dicha corporación fuere condenada a pagar a los actores la suma de \$8.000.000.- por daño patrimonial y \$40.000.000.- por concepto de daño moral (\$20.000.000.- para cada demandante). Al fundar su demanda, señalan que con fecha 3 de marzo de 2014, a las 08.10 horas aproximadamente, en circunstancias que don Francisco B. F., acompañado de su cónyuge doña Mercedes M. S. conducía su automóvil, dirigiéndose a dejar a su nieto a su primer día de clases, al llegar a la calle Valdivia enfrentaron un semáforo en luz verde, continuando su marcha por calle Caupolicán. Al hacerlo, y producto de la falta de señalización adecuada que advirtiera la existencia de una excavación profunda como consecuencia de trabajos de reparación de calzada, cayeron con su vehículo a un hoyo de aproximadamente 40 centímetros de profundidad. Resultaron con lesiones de diversa consideración, siendo trasladados por Carabineros de Chile, al tomar el procedimiento de rigor, a la Asistencia Pública local. El vehículo de su propiedad quedó con daños de tal consideración, que actualmente implican pérdida total, pues la reparación del móvil supera su valor comercial. Señalan que el accidente y los perjuicios derivados de éste son de responsabilidad de la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, en cuanto ésta ha obrado con falta de servicio, al no mantener ni velar por una señalización adecuada de los trabajos por ella encargados a un tercero en un bien nacional de uso público, cuya administración le compete. Cita la demanda como fundamento de la responsabilidad de la demandada, la Ley N° 18.695 de 1986, Orgánica Constitucional de Municipalidades (art. 5, letra c y art. 63 letra f); la Ley N° 18.290 de 1984, sobre Tránsito (arts. 94, 188 y 169 inc. 5°); y la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (arts. 4 y 42).

Al contestar la demanda, la I. Municipalidad de Los Ángeles niega toda responsabilidad, aduciendo que los trabajos de reparación no fueron mandatados, licitados, contratados ni realizados por ella ni aun menos encargados a terceros. Consigna que a partir del 1° de enero de 2005, en conformidad a la Ley N° 20.035, se modificó la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en lo relativo a las funciones de los Gobiernos Regionales, estableciéndose en su art. 16, letra j), que son funciones del Gobierno Regional, entre otras, las de “Construir, reponer, conservar y administrar en las áreas urbanas las obras de pavimentación de aceras y calzadas, con cargo a los fondos que para tal efecto asigne la ley de presupuestos. Agrega que además, conforme a la Ley N° 8.946 sobre pavimentaciones comunales, corresponde al SERVIU fiscalizar las obras de pavimentación. De esta manera, razona, la mantención, conservación y reparación de calles y aceras, así como de su respectiva señalética, no ha sido de responsabilidad del municipio, ya que a pesar de encontrarse en la vía pública, la ley ha encomendado específicamente dicha labor a otras entidades de la Administración del Estado, consagrando una excepción al principio contenido en el art. 5 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Otra fue la repartición pública que ejecutó por sí o a través de terceros la reparación de la citada arteria y respecto de la cual recaía

la obligación de mantener la señalética de rigor para esos casos. La Municipalidad no tenía servicio alguno que prestar en la reparación de calles y su respectiva señalética, de manera que si se presenta algún daño, no le corresponde a aquella la reparación.

Expresa seguidamente la sentencia de primer grado de 27 de noviembre de 2015 que la acción indemnizatoria para perseguir la responsabilidad de un órgano público se desenvuelve en la llamada falta de servicio; responsabilidad que tiene su base en el art. 38 de la Constitución Política de la República, cuando en su inc. 2° dispone que cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus órganos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. Por su parte, la citada Ley N° 18.695 establece en su art. 152¹³ que las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. Que, sin embargo, el legislador no ha definido lo que debe entenderse por falta de servicio; en tanto, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que existe falta de servicio cada vez que un servicio no funciona cuando la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma deficiente o tardía y a raíz de ello se causa un daño a terceros. En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio requiere: a) la existencia del hecho objetivo de falta de servicio; b) el daño provocado; y, c) la relación de causalidad entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio; elementos que deben ser probados por quien los alega, conforme a lo dispuesto en el art. 1698 del Código Civil.

Señala luego el fallo que dentro del contexto normativo en que se desenvuelve la falta de servicio, debe tenerse presente lo preceptuado por el art. 5 letra c) de la Ley de Municipalidades, el que dispone que entre las atribuciones esenciales que tienen los municipios para el cumplimiento de sus funciones está la de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado. Así las cosas, y como las calles, plazas, puentes o caminos son bienes nacionales de uso público, según lo establecido en el art. 589 del Código Civil, cabe colegir que su administración le corresponde a la municipalidad respectiva, debiendo entenderse por administración la obligación que tiene aquella de mantenerlas en estado de servir a la comunidad, lo que implica, que tratándose de calles o caminos en general, y de aquélla del caso sub-lite en especial, debe mantenerlas en condiciones de que el desplazamiento vehicular se desarrolle en forma fluida, cómoda y segura.

Que, además, el art. 1 de la Ley N° 18.695 establece que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local; el art. 3 letra d) establece que entre sus funciones privativas se encuentra la de aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna; por su parte, el art. 4 letra f) dispone que los municipios pueden desarrollar funciones referentes a la vialidad urbana y rural; y el art. 63 letra f), que

¹³ La sentencia, erróneamente, dice "141". El error lo corrigió la Corte Suprema en su sentencia.

entre las atribuciones del alcalde está la de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley.

Que, conforme a la normativa legal en comento y al hecho de que efectivamente los actores tuvieron un accidente en calle Caupolicán, derivado de la falta de señalización que advirtiera la existencia de trabajos de reparación en dicha calle, no queda más que concluir que, en la especie, correspondía precisamente a la Municipalidad demandada la obligación de velar para que existiera la señalización indispensable para informar de los trabajos de reparación en un bien nacional de uso público, sin que motivo alguno pudiese justificar el incumplimiento de esta obligación, pues, tal como lo señala la normativa legal aplicable al Municipio, la administración de los bienes nacionales de uso público recae esencialmente en el ente municipal. En efecto, aquel cuidado mínimo para el adecuado tránsito vehicular, previniendo accidentes, fue lo que en definitiva no existió. Por consiguiente, se dará por acreditado el primer supuesto de la acción entablada.

Que, la Municipalidad demandada se ha excepcionado señalando que la obligación de construir, reponer, conservar y administrar en las áreas urbanas las obras de pavimentación de aceras y calzadas, pesa sobre los Gobiernos Regionales. Al efecto, habrá que precisar que, si bien es cierto, la Ley N° 20.035 introdujo modificaciones a la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, e incorporó las funciones descritas a los Gobiernos Regionales, con cargo a los fondos que al efecto la asigne la Ley de Presupuestos y estableció que para el cumplimiento de esta función, el Gobierno Regional podría celebrar convenios con las municipalidades y con otros organismos del Estado, a fin de contar con el respaldo técnico necesario (art. 16 letra J), tal normativa, sin embargo, no excluye la obligación de los municipios de administrar directamente los bienes nacionales de uso público, por lo que, igualmente, deben velar porque tales bienes cumplan la función para la que están destinados; en el caso de autos, velar para que exista la adecuada señalización frente a la existencia de trabajos de reparación en la vía pública.

Que, en relación al segundo basamento de la responsabilidad pedida, esto es, el daño que se alega, conforme a las probanzas es dable presumir, por existir hechos graves, precisos y concordantes, en orden a que fue el accidente padecido, el que ocasionó a los actores las lesiones que señalan las probanzas de autos. Que, conforme a lo analizado y habiéndose establecido que los demandantes, tuvieron un accidente en la vía pública, lo que les causó, conforme a la prueba rendida, lesiones físicas, resulta obvio entender que, por lo mismo, experimentaron un sufrimiento psíquico, dolor o aflicción debido a sus dolencias físicas, aparte de la natural frustración que sin duda también debieron sufrir ante la imposibilidad de sufrir ante la imposibilidad de realizar en forma normal sus actividades cotidianas personales y lo que tuvieron que desembolsar en gastos médicos; situación normal y corriente ante los hechos acontecidos, resulta evidente, de este modo, que los demandantes sufrieron un daño moral. De manera que, igualmente, se debe dar por concurrente, en la especie, el segundo supuesto de la responsabilidad que se persigue.

Que, de acuerdo a lo antecedentes que obran en el proceso, no queda más que entender que el daño causado fue sufrido por causa directa de la falta de servicio de la demandada, pues dicho daño se produjo como consecuencia del accidente mencionado y por existir nula señalización de los trabajos que se realizaban, generando una evidente situación de peligro. De modo que en el caso de marras, se cumple también con el tercer basamento de la acción entablada, esto es, la relación de causalidad necesaria.

Que en cuanto al daño moral demandado, debe ser indemnizado porque al tenor del art. 2329 del Código Civil, es indemnizable todo daño, es decir, todo detrimento, menoscabo, molestia o aflicción, monto que este sentenciador regulará prudencialmente en la suma de \$3.000.000.- para cada uno de los actores.

Que los demandantes también pidieron en su libelo el pago del daño patrimonial, derivado de los daños sufridos por el vehículo producto del mencionado accidente, solicitando la suma de \$8.000.000.- Sin embargo, de los antecedentes allegados a la causa, en especial de las fotografías como de los presupuestos acompañados, se ha podido tener por acreditado que la suma pedida constituye un monto excesivo, por lo que se dará lugar a dichos perjuicios, pero en el monto que se dirá.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo previsto en el art. 38 de la Constitución Política de la República y Leyes N°s 18.290; 18.695; 18.575; 19.175; y 20.035; Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; arts. 589, 1437, 1698, 1712, 2284 y 2329 del Código Civil; y arts. 144, 160, 169, 170, 341, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio sólo en cuanto se condena a la Municipalidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$3.000.000.- por concepto de daño moral y la suma de \$5.000.000.- por concepto de daño patrimonial, sumas que se pagarán reajustadas conforme a la variación que haya experimentado el IPC entre la fecha de la sentencia y hasta la data de su entero y efectivo pago, y más intereses corrientes para operaciones reajustables, los que se calcularán desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta la época del pago efectivo. Cada parte pagará sus costas.

En contra de esta sentencia de primera instancia la parte demandada dedujo recurso de apelación. Por resolución de 13 de mayo de 2016, de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, dictado en los autos Rol N° 108-2016, se acogió dicho recurso y se revocó el fallo apelado, rechazándose la demanda en todas sus partes. Esta sentencia de segundo grado expresa, en lo esencial:

- a) Que las obras realizadas en el lugar en que aconteció el accidente que motiva el juicio fueron encomendadas por el Serviu y asumida su realización por el contratista indicado en autos.
- b) Que según dispone el art. 169 inc. 5° del DFL N° 1 de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley del Tránsito, la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización. Sin embargo, la misma norma en su art. 96 dispone que el que ejecute trabajos en las vías públicas, estará obligado a colocar y

mantener por su cuenta, de día y de noche, la señalización que corresponda y tomar medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza de los trabajos, conforme al Manual de Señalización de Tránsito. Y señala que, además, deberá dejar reparadas dichas vías en las mismas condiciones en que se encuentre el área circundante, retirando, de inmediato y en la medida que se vayan terminando los trabajos, las señalizaciones, materiales y desechos. La norma dispone, asimismo, que serán solidariamente responsables de los daños producidos en accidentes por incumplimiento de las obligaciones indicadas, quienes encarguen la ejecución de la obra y los que la ejecuten. Finalmente, indica que lo expuesto no obsta a la reglamentación que sobre trabajos en la vía pública o sobre ruptura o reposición de pavimentos dicten las municipalidades, normas que se complementan con el art. 152 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone en su inc. 1° que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. En otras palabras y como lo ha establecido la Corte Suprema, “el factor de imputación para establecer la responsabilidad de los órganos municipales es precisamente la falta de servicio (...) que 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 u cuando funciona irregular o tardíamente, generando la consecuente responsabilidad indemnizatoria” (causa Rol N° 37.438, de 12 de abril de 2016). No se trata, por ende, agrega el Máximo Tribunal, de una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, la que debe determinarse considerando el estándar de conducta que le pueda ser exigible atendidas las disposiciones legales.

c) Que, así entonces, quien demanda debe acreditar la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que configuran esta responsabilidad, esto es, la existencia del hecho u omisión constitutivo de falta de servicio, el daño provocado y la relación de causalidad entre aquella y el perjuicio, de conformidad con el art. 1698 del Código Civil (en este sentido, fallo de la Corte Suprema de 26 de octubre de 2010, causa Rol N° 4.994-2008).

d) Que, así las cosas, acreditar la existencia de falta de servicio “supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible del municipio o del órgano de la administración” (Barros Bourie, Enrique, en “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 486).

e) Que según lo que se ha razonado y de la aplicación sistemática de las normas aludidas, para dar por configurada la responsabilidad por falta de servicio por parte de la demandada, implica la carga de quien la invoca de probar todos y cada uno de los requisitos exigidos para su configuración.

f) Que en estos autos la demandante no ha logrado probar la falta de servicio que atribuye a la demandada I. Municipalidad de Los Ángeles. En efecto, la demandada acreditó que las labores de pavimentación del lugar del accidente no fueron encargadas por ésta, sino por el Serviu a un contratista, contrayendo, por tanto, las responsabilidades que le impone la ley. En efecto, la interpretación sistemática de las normas indicadas lleva a concluir que las obligaciones que se imponen a las municipalidades en relación con la administración de los bienes nacionales de uso público no implican que de por sí resulten responsables de todos los daños que puedan ocasionarse debido a los trabajos que se realizan en ellos. Por el contrario, si están a cargo de otro servicio, como ocurre en estos autos, no es factible exigir a la municipalidad las obligaciones que ha sostenido la demandante, más aún si las hace descansar en el hecho de

haber sido esa entidad la que encargó la ejecución de las obras a un tercero, aseveración que no sólo no acreditó en estos autos, sino que fue desvirtuada por la demandada.

g) Que no habiéndose acreditado la existencia de falta de servicio en el actuar de la Municipalidad demandada, cabe rechazar la demanda.

h) Por estas consideraciones, el fallo de segundo grado revocó el de primera instancia.

En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo casación en el fondo, denunciando la infracción a los arts. 94, 152, 169 inc. 5° y 188 de la Ley N° 18.290, conforme a los cuales, sostiene, debe colegirse que la concurrencia de más de un obligado a realizar la conducta exigida por la norma al municipio demandado, en caso alguno implica una exclusión o disminución de la responsabilidad del ente edilicio demandado, que por estar obligado a administrar los bienes nacionales de uso público, debe velar para que cumplan la función para la que están destinados, y, asimismo, vigilar la presencia de una adecuada señalización si se realizan trabajos de reparación en la vía pública, que en caso de no existir y pese a aquella convergencia de sujetos obligados, no se le releva del cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento pone a su cargo, de modo que al haberlas incumplido, emerge su responsabilidad por la falta de servicio por infracción a sus obligaciones de fiscalización. Agrega el recurso que de seguirse el criterio desarrollado en la sentencia impugnada, se estaría estableciendo una suerte de irresponsabilidad del ente municipal al momento de ser encargados y ejecutados por terceros los trabajos en las vías de administración exclusiva de ésta, siendo una de las principales y más básicas, la de evitar accidentes en dichos bienes.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema, después de referirse a los planteamientos de cada parte, a los fundamentos del fallo impugnado y a los hechos de la causa:

a) Que para iniciar el examen de la impugnación contenida en el recurso de casación en el fondo, se debe definir qué tipo de imputación implica la responsabilidad por falta de servicio que los actores atribuyen al municipio demandado. Si bien la falta de servicio es una noción que técnicamente no es asimilable a la culpa, en los términos fijados por el art. 44 del Código Civil, conlleva la constatación de una carencia o ausencia de actividad. En otras palabras, y para el caso de autos, la falta de servicio consiste en la omisión o inexistencia de actividad municipal, debiendo ésta haber existido por serle impuesta por el ordenamiento jurídico. Ello supone acreditar algo más que la concurrencia del daño causado, toda vez que debe existir alguna clase de imputación que en este tipo de responsabilidad queda radicada en el incumplimiento de la actuación debida por parte del municipio demandado.

b) Que, enseguida, para una correcta decisión de las cuestiones que se plantean, resulta indispensable traer a colación la normativa legal que para tal efecto es pertinente:

1° El DFL N° 1 de 2006, que contiene texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: i.- Art. 5 letra c), que confía a los municipios la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a la naturaleza o fines y en conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado; ii.- El art. 26 letra c), que asigna a las municipalidades, por medio de la unidad de tránsito y transporte público, la función de señalar adecuadamente las vías públicas; iii.- El art. 152, según el cual las

municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

2° El DFL N° 1 de 2007, que contiene texto refundido de la Ley N° 18.290, sobre Tránsito: i.- El art. 94, que establece la responsabilidad de las Municipalidades respecto de la instalación y mantención de la señalización del tránsito, salvo cuando se trate de vías cuya instalación y mantención corresponda al Ministerio de Obras Públicas; ii.- El art. 188, de acuerdo al cual los inspectores municipales tomarán nota de todo desperfecto en calzadas y aceras a fin de comunicarlo a la repartición o empresa correspondiente para que sea subsanado; y, iii.- El art. 169, inc. 5°, precepto en que se dispone que la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de sub falta o inadecuada señalización.

c) Que en el análisis de la normativa citada, se debe tener presente que de acuerdo al art. 5 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, compete a éstas la función y el deber de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados dentro de su comuna. A su vez, en lo concerniente a los hechos de la litis, la letra c) del art. 26 del mismo texto legal asigna a las municipalidades la función de señalizar las vías públicas. Estas funciones y deberes, acorde con lo dispuesto en el inc. 5° del art. 169 de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, sólo pueden ser entendidos como el despliegue del cuidado y diligencias necesarios para la mantención y conservación de esos bienes con el fin de evitar daños a la integridad física y a los bienes de las personas, puesto que la municipalidad respectiva será civilmente responsable de los daños que se provocaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización.

d) Que en la especie, la falta de servicio atribuida a la Municipalidad de Los Ángeles por la recurrente, consiste en no haber implementado de manera oportuna la señalización que alertara a las personas que se desplazaban por el lugar del siniestro de la existencia de un agujero en la calzada y los riesgos que ello importaba, esto es, no haber observado el municipio demandado las disposiciones antes referidas en cuanto lo obligaban a proporcionar un servicio que no prestó o, al menos, que debió haber entregado de mejor forma.

e) Que, por otra parte, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, en situaciones como aquella a que se refieren los antecedentes de autos, que la función general de cuidado que sobre las calles y veredas situadas dentro de su respectiva comuna entrega a los municipios la primera de las disposiciones mencionadas, debe ejercerse “sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a otros órganos públicos o a empresas concesionarias de servicios públicos respecto de instalaciones específicas”.

f) Que con las consideraciones anteriores, se resta asidero jurídico a la conclusión de la sentencia cuestionada en orden a que no cabe atribuir responsabilidad al municipio demandado por falta de servicio, como consecuencia que el deber de señalizar la realización de los trabajos que se ejecutaban en el lugar de los hechos pesaba sobre el contratista que los estaba realizando o sobre su mandante. Esta aseveración queda desvirtuada con la preceptiva citada, en razón que tales normas hacen radicar en los entes municipales la exigencia de fiscalización del estado de calzadas y aceras, no siendo óbice para ello que cierta disposición particular regule el deber de quienes ejecutan trabajos en la vía públicas de señalizarlos y de adoptar las medidas de seguridad pertinentes, pues la responsabilidad frente a los usuarios de esos bienes nacionales de uso público recaerá igualmente en el gobierno comunal correspondiente al tener

la administración de los mismos y, particularmente, al asistirle la carga específica de señalar las vías públicas o poner en conocimiento de las reparticiones pertinentes las anomalías que detecte para que sean subsanadas, cometidos que no cumplió la demandada, lo que posibilitó la ocurrencia del siniestro.

g) Que, en efecto, aun cuando no le correspondiere a las municipalidades la mantención y supervisión de las vías públicas de su comuna, de todas maneras no podría el municipio sustraerse de la responsabilidad que en este juicio se le reclama por la actora, dada la amplitud con que ha de entenderse, según se expresó, referida al deber de administración que le incumbe en relación a los bienes nacionales de uso público de que se trata. Para arribar a esta conclusión debe tenerse especialmente en consideración lo expresado en el art. 188 de la ley N° 18.290, con arreglo al cual, las municipalidades tienen la obligación de advertir acerca de cualquier desperfecto que sus inspectores detectaren en las calzadas y aceras y comunicarlo a la repartición o empresa encargada de repararlas; obligaciones de mantención, cuidado y prevención cuyo carácter imperativo queda en evidencia, como se ha dicho, al establecerse en el art. 169 inc. 5° de la Ley N° 18.290 la responsabilidad civil de las municipalidades.

h) Que, en consecuencia, no cabe sino concluir que la Municipalidad de Los Ángeles incurrió en el caso de autos en falta de servicio, puesto que incumbiéndole un imperativo legal, no ejerció el debido cuidado frente a la grave anomalía que presentaba una de las calles de esa comuna, circunstancia que la torna responsable de los perjuicios sufridos por la actora como consecuencia del incumplimiento que se le reprocha.

i) Que al haber alcanzado los jueces de segunda instancia en su fallo una decisión en el sentido contrario al recién indicado, sólo es posible concluir que no han aplicado correctamente los preceptos legales atinentes a la materia, incurriendo por consiguiente en los errores de derecho que se les atribuye en el recurso de casación en el fondo, el que, por tanto, habrá de ser acogido.

j) Se acoge en definitiva por la Corte el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de 13 de mayo de 2016, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

En el fallo de reemplazo, en lo resolutivo:

a) Que según se ha tenido ocasión de exponer en el fallo de invalidación, el tribunal se encuentra facultado para acceder a la indemnización solicitada, fijando como monto el que resulte acreditado en autos y conforme al mérito del proceso.

b) Que se confirma la sentencia apelada de 27 de noviembre de 2015, con declaración que se reducen los montos de la indemnización por daño moral para cada uno de los demandantes a la suma de \$1.500.000.- y por el daño emergente a \$3.000.000.-

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., y Sr. Juan Eduardo Fuentes B., y los Abogados Integrantes Sres. Rafael Gómez B. y Arturo Prado P. Redacción a cargo del último.

3.- Indemnización por daño moral ocasionado a persona jurídica. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 6 de enero de 2017, autos Rol N° 142-2016.

Ante el 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, la “Congregación de Religiosas del sagrado Corazón de Jesús”, persona jurídica de derecho público, interpuso demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de don Héctor Z. S. y don Cristián C. M., por la responsabilidad extracontractual que les cabe en los delitos civiles, o en subsidio cuasidelitos civiles, ejecutados en contra de la demandante, por las actuaciones y omisiones dolosas, o al menos culpables o negligentes, que le han ocasionado daño a la Congregación, para que, en conformidad a los arts. 2314 y 2329 del Código Civil y demás normas pertinentes, sean condenados solidariamente a pagar a la demandante la suma de \$621.000.000.- por concepto de daño patrimonial y \$15.000.000.- por concepto de daño moral.

Señala la demandante que es dueña del inmueble ubicado en Avenida General Bulnes N° 7, Comuna de Reñaca, en el que ha desarrollado su labor educativa a través del Colegio Sagrado Corazón por más de 40 años. Expresa que mediante instrumento privado de fecha 15 de diciembre de 2005, la Congregación celebró un contrato de arrendamiento con la “Sociedad Educativa del Sagrado Corazón S.A.”. En virtud de este contrato, dio en arrendamiento a ésta parte del inmueble. En la cláusula 2ª del contrato, se excluyó expresamente del arrendamiento los pabellones C y mitad del B, ubicados al interior del inmueble donde funcionaba el Colegio, pues éstos son lugares en que las religiosas de la Congregación tienen dormitorios, salas de reflexión, capilla y otras instalaciones en donde habitualmente realizan actividades pastorales, retiros y otras.

Expone la actora que dicho contrato terminó el 31 de diciembre de 2010. Indica que a las dependencias o pabellones excluidos, se ingresa necesariamente por las puertas del Colegio, ya que las características del inmueble, situado en un cerro del sector Reñaca Alto, hacen imposible el acceso directo a tales pabellones sin tener que pasar previamente por las puertas de ingreso del Colegio.

Señala que el 24 de diciembre de 2010, siendo las 13.45 horas, los demandados impidieron mediante vías de hecho el ingreso al Colegio y a los pabellones B y C, a la religiosa (...), Subdirectora de Pastoral del Colegio, y a otras dos religiosas que iban a pasar las fiestas de navidad junto a una comunidad de religiosas que ya se encontraba, en ese momento, al interior de dichas dependencias. Agrega que al intentar ingresar al Colegio, el portero y cuidador del establecimiento Sr. (...) cerró las puertas de acceso en forma violenta, impidiendo el ingreso de las religiosas y señalando que obedecía instrucciones de los demandados. Expresa que las religiosas afectadas debieron trasladarse a distintos lugares para pasar la noche de navidad y el resto del fin de semana, permaneciendo en el interior de los pabellones del Colegio otras religiosas de la Congregación, virtualmente encerradas y aisladas del exterior y de sus hermanas, a las cuales se les tuvo que entregar comida a través de una reja.

Añade que el día 27 de diciembre de 2010, día hábil siguiente, las religiosas pudieron entrar al Colegio, pues el acceso a éste se encontraba abierto por tratarse de un día laboral, pero no pudieron entrar a los pabellones excluidos del contrato de arrendamiento, porque los demandados habían ordenado que fuera cambiado el candado de la puerta principal por la cual se accede a los pabellones B y C.

Indica que el impedimento ilegítimo e injustificado de ingreso a la propiedad, en particular al área que no se encontraba arrendada, motivó a la Congregación a interponer una acción de protección en contra de los demandados para que la justicia ordenara el cese de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por éstos, y, consecuentemente, se permitiera el ingreso

de las religiosas de la Congregación a los pabellones de su propiedad. Añade que dicho recurso de protección fue acogido por la Excma. Corte Suprema en fallo de 28 de abril de 2011, el que expresamente estableció que los demandados “... han impedido ilegítimamente el ingreso de las religiosas de la congregación a su propiedad ubicada en el Colegio Sagrado Corazón de Reñaca”. Asimismo, señaló el fallo que “al haber impedido los recurridos el ingreso de las religiosas a las dependencias excluidas del contrato, han incurrido en un acto arbitrario que vulnera el derecho de propiedad que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República les garantiza”.

Señala que después de 4 meses desde el inicio de los actos ilegales y arbitrarios de los demandados, la Congregación pudo recuperar la posesión, uso y goce de los pabellones que fueron retenidos ilegítimamente, sin que a la fecha los demandados hayan manifestado intención alguna de arrepentimiento, ni menos intentado reparar de forma alguna el daño causado a la Congregación por la privación sufrida.

Expresa que se comunicó el término del contrato de arrendamiento del inmueble mediante carta de 19 de agosto de 2010, solicitándose su restitución el 31 de diciembre del mismo año. Los demandados se negaron a tal restitución sin embargo.

Indica que la decisión de retener y apoderarse ilegítimamente del inmueble, así como la serie de actos que permitieron a los demandados por vías de hecho repeler el ingreso de las religiosas de la Congregación al inmueble de su propiedad, constituyen conductas dolosas –o al menos culpables- de los demandados, que sólo se explican por el afán directo de querer provocar un daño, tanto económico como moral.

Esta intención queda en evidencia por el hecho que desde el día en que se negó la restitución del inmueble, éste quedó en un estado parcial de abandono sin que haya sido utilizado por nadie, lo que provocó un desgaste y deterioro de sus instalaciones. Esta situación se prolongó casi por un año, exactamente 11 meses y 7 días. Durante ese período, terceros desconocidos ingresaron al inmueble, destruyeron puertas y ventanas con la intención de robar parte del mobiliario que guarnecía el colegio.

Refiere que, previa certificación del estado de abandono y deterioro de la propiedad por parte de un notario, el día 7 de diciembre de 2011, la Congregación recuperó el uso y goce de la propiedad de que había sido privada ilegítimamente por acción de los demandados.

Expresa que, no cabe duda que ha existido dolo, o al menos culpa o negligencia, de parte de los demandados, pues en el caso sub lite existe un delito civil, es decir un hecho doloso cometido con la intención de dañar y que efectivamente ha causado un daño, por lo que deben aplicarse las normas generales del Código Civil, es decir, los arts. 2314 y siguientes. Que, en subsidio, en caso que el tribunal estime que no existe dolo, no cabe duda alguna que al menos la conducta ha sido ejecutada con culpa o negligencia.

En cuanto al daño moral, afirma la demanda que la toma ilegítima del Colegio ha provocado un daño de esta índole a la Congregación, ya que, si bien, ésta es una persona jurídica de derecho público, se trata de una institución religiosa que trabaja con las personas promoviendo la fe, el amor al prójimo y los valores que inspiran el cristianismo. Añade que la imagen de prestigio y confianza que muestra a la sociedad, se ha visto afectada por las acciones de los demandados, ya que el inmueble es la cara visible de la Congregación. Agrega que el daño moral ocasionado a la Congregación, también proviene de aquél sufrido como consecuencia del impedimento de ingreso a las dependencias excluidas del contrato de arrendamiento la noche de Navidad, pues al verse privadas las religiosas de poder reunirse en dicha festividad, y la

violenta y desagradable forma en que se verificó, ha provocado un grave daño moral a la Congregación. Que por lo anterior, corresponde que el tribunal ordene a los demandados indemnizar a la Congregación en la suma de \$15.000.000.- por concepto de daños morales provocados por las conductas anteriormente referidas. Expone que el hecho que algunos daños que la Congregación ha sufrido sean de naturaleza moral, no obsta a que sean indemnizados por los demandados, ya que el art. 2329 del Código Civil señala expresamente que “todo daño” que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Que, lo anterior ha sido ratificado por la doctrina civilista, que ha reconocido la procedencia de la indemnización por daño moral respecto de las personas jurídicas que puedan ver afectada su imagen por el actuar doloso o culposo de terceros.¹⁴

Refiere la acción, en cuanto al vínculo causal entre el daño y el hecho ilícito, que la negativa violenta e injustificada por parte de los demandados a la restitución del Colegio, trajo consigo una toma ilegítima del inmueble por más de 11 meses, que ha provocado graves daños, tanto económicos como morales, no existiendo razón alguna que justifique su actuar, de manera que entre las acciones de los demandados y los daños sufridos por la Congregación existe una relación de causalidad directa.

Aduce el libelo que las conductas que han causado graves perjuicios tanto económicos como al honor, crédito e imagen de la Congregación han sido ejecutadas conjuntamente por los demandados, por lo que corresponde que ambos sean solidariamente responsables por los perjuicios que sean consecuencia de las mismas, conforme al art. 2317 del Código Civil.

En la sentencia de primera instancia, en cuanto se refiere al daño moral, expresa que éste ha sido definido por la doctrina como un sufrimiento o dolor, físico o moral, que importa una disminución de los atributos o facultades morales de quien lo sufre. Además, se debe dejar constancia que en nuestra legislación no existen normas específicas para determinar el monto del daño moral, por lo que se debe regular prudencialmente por el juez. Agrega el fallo que sobre el tema en cuestión, la jurisprudencia se ha pronunciado señalando que no es suficiente sostener que las personas jurídicas, por carecer de naturaleza humana, no sean susceptibles de daño moral, ya que sí es posible que sufran daño moral por agresiones derivadas por incumplimiento de las obligaciones que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial. Que si bien se trata de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro, por lo cual se debe centrar el tema en el daño moral que sufren estas entidades al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial o social

¹⁴ Cabe señalar que también se demandó indemnización por concepto de daño patrimonial, por la suma de \$600.000.000.-, constitutiva de lucro cesante. Dicha cantidad, señala la demanda, corresponde al 10% del avalúo del inmueble, porcentaje que dice relación a la rentabilidad anual del mismo de la que se vio privada la arrendadora por casi un año en que se demoró en obtener la restitución efectiva del inmueble. La acción, sin embargo, no prosperó por este concepto. En nuestra opinión, lo que debió demandarse, en sede contractual y no extracontractual, era el monto por las rentas de arrendamiento que correspondía pagar al arrendatario hasta el día en que el arrendador obtuviera la restitución material del inmueble. O, eventualmente, también en sede contractual, indemnización de perjuicios, según lo permite el art. 7 N° 5 de la Ley N° 18.101. Todo ello conforme a lo previsto en la citada ley de arrendamiento de predios urbanos. No era procedente, entonces, a nuestro juicio, invocar normas del Código Civil propias de la responsabilidad extracontractual.

de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades. Que conforme lo dicho, para que opere el daño moral respecto de una persona jurídica, es necesario que se afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial.

Que de la prueba rendida por la parte demandante, consistente en la testimonial, y la documental, en particular acta y certificación notarial, donde se hace alusión a daños y deterioros del inmueble, no es posible establecer la existencia de un daño moral ocasionado en la imagen de la actora. En consecuencia, se negará lugar al daño moral en este punto.

Asimismo, la demandante alega que se ha ocasionado a su parte un daño moral, como consecuencia del impedimento de ingreso a las dependencias excluidas del contrato de arrendamiento la noche de Navidad, al verse privada la Congregación de poder reunirse en dicha festividad, y por la forma violenta y desagradable en que se verificó, alega que se le ha provocado un grave daño moral. Consigan acto seguido la sentencia que al tratarse la Congregación de una persona jurídica dedicada a promover la fe, el amor al prójimo y los valores que inspiran al cristianismo, es posible establecer que el verse privada ésta de celebrar la noche de navidad, sufra daño moral, ya que, su creación o formación se ha hecho con la finalidad espiritual, religiosa o de culto y al verse privada de practicar la ceremonia respectiva de noche buena conforme a sus principios y valores, se puede concluir que la actora ha sufrido daño moral a consecuencia de la conducta de los demandados al impedir el ingreso de las religiosas de la Congregación a los pabellones B y C en la fecha en la cual se demanda daño moral, conforme se ha expresado. Motivo por el cual se hará lugar solamente al daño moral alegado respecto de este hecho.

La sentencia, finalmente, declara que se hace lugar a la demanda interpuesta por responsabilidad extracontractual, sólo en cuanto los demandados deberán pagar en forma solidaria en favor de la demandante la suma de \$10.000.000.- por concepto de daño moral ocasionado a la Congregación demandante.

En contra de esta sentencia, la parte demandante interpuso casación en la forma y apelación subsidiaria. La parte demandada, a su vez, también apeló. Por sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 6 de enero de 2017, autos Rol N° 142-2016, se desestimaron todos estos recursos, expresándose en ella, en lo que se refiere al daño moral, que en el caso de marras, la conducta ilícita de los demandados sin dudas provocó un daño moral a la persona jurídica de la demandante, no sólo por su investidura religiosa, como se expone en el fundamento 22° del fallo que se revisa, sino también por la afectación que dichos actos tuvieron en su imagen y honor como entidad, daño que no sólo se circunscribe a la experiencia vivida por las tres religiosas a las que se les impidió por vías de hecho el ingreso al convento el 24 de diciembre de 2010, como argumentó la defensa del demandado (...), sino a la Congregación toda, ya que como se señaló, se vio impedida de vivir un evento religioso tan importante en comunidad, y además las conductas constitutivas de delito o cuasidelito civil se perpetuaron en el tiempo, hasta la dictación del fallo de protección de la Excmá. Corte Suprema, que ordenó poner fin a tal impedimento, lo que sin dudas afectó su prestigio frente a la comunidad escolar y a la ciudadanía toda, puesto que la noticia fue ampliamente difundida por los medios de comunicación locales. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la sentencia en cuanto hace lugar a la demanda indemnizatoria por daño moral respecto a este segundo hecho ilícito denunciado, en los términos señalados en la misma.

Sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sras. Eliana Quezada M., Carolina Figueroa C. y María del Rosario Lavín V. Redacción de la última.¹⁵

4.- Si la víctima se expuso imprudentemente al riesgo en los términos del art. 2330 del Código Civil y por ello corresponde reducir monto de la indemnización, tal efecto alcanza también a los demandantes que son víctimas por repercusión. Voto disidente estima que no resulta aplicable respecto de las víctimas por repercusión o rebote, lo dispuesto en el citado artículo. Sentencia de la Corte Suprema de 6 de diciembre de 2016, autos Rol N° 27.973-2016.

Ante el 1° Juzgado Civil de Concepción, en los autos Rol N° 6.792-2014, don Héctor R. B., como víctima directa; y como víctimas indirectas o por repercusión su pareja, doña Myriam D. S., su madre doña Carmen B. P. y su hija doña F. R. D., demandaron a Carabineros de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en juicio ordinario de indemnización de perjuicios. Los actores demandaron indemnización por daño moral, respectivamente, por las sumas de \$200.000.000.-, \$60.000.000.- para la segunda y la tercera, y \$80.000.000.- para la última.

Por sentencia de fecha 16 de septiembre de 2015, se hizo lugar a la demanda y se condenó a pagar al Fisco de Chile, por concepto de indemnización por daño moral causado por falta de servicio, las sumas de \$50.000.000.- a don Héctor; \$20.000.000.- a su pareja; \$15.000.000.- a su madre y \$10.000.000.- a su hija, luego de tener por configurada la excepción de exposición imprudente al riesgo por parte de la víctima directa y de hacerla extensiva a los ofendidos por repercusión.

Apelada esta sentencia por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó por fallo de 30 de marzo de 2016.

Contra esta última sentencia, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes fundamentos:

a) Se denuncia, en primer término, la errónea aplicación del art. 2330 del Código Civil. Al efecto, sostiene el arbitrio que los juzgadores del grado al interpretar equivocadamente la norma en comento, tuvieron por configurada la excepción de exposición imprudente al riesgo, debido a que el actor decidió eximirse de todo procedimiento policial, lo que implícitamente significaba que se encontraba ante un factor de riesgo que culminó con las lesiones de que fue víctima.

Hace presente el recurso que la conducta evasiva del actor no fue el hecho generador del daño, sino que éste fue causado por el actuar antirreglamentario del funcionario policial, quien le disparó no existiendo ningún motivo para ello, toda vez que el actor ya había detenido su auto.

Además, refiere que se ha extendido su aplicación a casos no previstos por el legislador, esto es, respecto de las víctimas por repercusión que demandan el daño moral propio que les

¹⁵ Hay recurso de casación en el fondo pendiente.

afectó, sosteniendo que la norma en cuestión no puede ser aplicada a terceros, citando al efecto la opinión de los autores Pablo Rodríguez Grez y José Luis Díaz Schwerter.

b) Que el citado arbitrio refiere como segundo yerro, el haber prescindido de aplicar los sentenciadores del grado lo preceptuado en el art. 2329 del Código Civil. Sobre el particular, expone que se trata de una norma que constituye una manifestación del principio de reparación integral del daño, que no ha sido aplicado por los sentenciadores del grado, quienes erróneamente redujeron el monto otorgado por concepto de daño moral a cada uno de los demandantes, no siendo ello procedente por las razones esgrimidas.

c) Que, finalmente, el arbitrio sindicó como vulneradas las normas contenidas en los arts. 19 inc. 1°, 20 y 23, parte final, del Código Civil. Respecto del art. 19, sostiene que no se efectuó una interpretación adecuada del art. 2330 del mismo cuerpo legal, toda vez que conforme a su tenor literal dicho precepto se refiere exclusivamente a la víctima directa del daño y no a las de repercusión. En lo tocante a los arts. 20 y 23 del Código Civil, argumenta que no se estuvo al sentido natural y obvio de la norma contenida en el art. 2330 del Código de Bello, pese a que los sentenciadores se encontraban obligados a ello.

Agrega la sentencia de la Corte Suprema que, como se advierte, la cuestión jurídica a resolver es si la víctima directa se expuso imprudentemente al daño en los términos del art. 2330 del Código Civil, y si tal conducta alcanza a los demandantes que son víctimas por repercusión en orden a disminuir el monto de la indemnización que reclaman.

Agrega el fallo que para una mayor claridad del asunto a elucidar, es preciso tener en consideración los siguientes antecedentes:

1° Que el actor Héctor R. B., en un procedimiento policial realizado el día 28 de noviembre de 2010 a raíz de una denuncia efectuada en su contra por el delito de lesiones, luego que funcionarios policiales le ordenaron detenerse, desobedeció la orden y se dio a la fuga, motivo por el cual el carabinero José E. A. le conminó a detenerse, haciendo el demandante caso omiso a tal advertencia, por lo que hizo uso de su arma de servicio disparando en dos oportunidades, la primera de ellas al aire y la segunda al imputado, impactando con dicho proyectil en su espalda.

2° Que la víctima sufrió lesiones graves consistentes en un traumatismo raquí-medular que lo dejaron parapléjico, sin control de esfínter y una disfunción sexual eréctil y eyaculatoria permanente y no rehabilitante.

3° Que por sentencia de 3 de septiembre de 2012, dictada por el 3° Juzgado Militar de Valdivia, que se encuentra a firme, se condenó al referido carabinero por violencia innecesaria causando lesiones graves en la persona de Héctor R. B., hecho acaecido el 28 de noviembre de 2010.

Que el art. 2330 del Código Civil constituye una expresión del principio de compensación de culpas en materia civil, desde que el resultado nocivo es consecuencia tanto del autor del ilícito como de la víctima y deriva en la reducción del monto de la indemnización en atención a que la víctima se expuso imprudentemente al daño.

Que cabe destacar que la culpa de la víctima en el derecho chileno, como regla de atenuación de responsabilidad, tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria del autor del daño, pues no resulta legítimo que éste repare la totalidad del daño que la víctima

contribuyó a crear. En este sentido, si no ha existido exposición imprudente de la víctima al daño, no puede aplicarse reducción alguna de la responsabilidad civil del demandado, correspondiéndole a éste indemnizar todo el perjuicio causado.

Se requiere entonces la exposición de la víctima, y como ya se ha señalado por esta Corte en diversos fallos que han abordado esta materia (Roles N° 8.937-2009, N° 2.197-2010, N° 4.558-2011 y N° 6.887-2015), ella consiste en la acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse. Y en tal exposición debe existir culpa por parte de la víctima, la que en términos generales se ha dicho puede consistir en un actuar imprudente, negligente, con falta de pericia, inobservancia de reglamentos, deberes o procedimientos. Es importante tener en cuenta que cuando se ha de calificar la culpa de la víctima, ella deberá medirse con la conducta de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias.

La imprudencia consiste por tanto en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos. Y si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución.

Que de los hechos asentados por los jueces del fondo, y a cuyo respecto tampoco existió controversia en torno a cómo éstos se fueron desencadenando, en lo concerniente a la exposición imprudente al daño por parte de la víctima, es posible vislumbrar –tal y como lo hicieron los juzgadores de la instancia- que su inexplicable y súbita conducta de bajar del automóvil en el que huía para luego no detenerse pese a haber sido conminado a ello por el funcionario policial, configura claramente dicha hipótesis, desde que se trató de una acción temeraria que hacía posible la reacción de los efectivos a fin de neutralizar un acto que percibían hostil, más aún si el carro policial se encontraba en un operativo policial de búsqueda de los autores de un delito de lesiones, por lo que era dable sospechar de que se podía tratar de esos hechos.

Que, en efecto, surge con claridad que para la correcta aplicación del art. 2330 del Código Civil, se torna fundamental atender a la relación causal que debe existir entre la culpa de la víctima y el resultado lesivo. En la especie, tal y como lo han asentado los juzgadores del grado, han constituido las causas directas y necesarias de las lesiones sufridas por R. B., tanto la falta personal en que incurrió el funcionario de Carabineros autor de los disparos, quien actuó haciendo un uso irracional y excesivo de la fuerza en contra de un tercero –como quedó establecido en la sentencia firme dictada por la Justicia Militar-, como las acciones desplegadas por la víctima, dando origen al detrimento moral alegado en estos autos.

Que, por otra parte, y respecto de la comunicabilidad de la excepción de la exposición imprudente al riesgo a las víctimas por repercusión o rebote, es preciso tener en consideración que si bien en el caso de autos quienes concurren a la demanda son la conviviente, la madre y la hija de la víctima por el daño propio sufrido como consecuencia de las lesiones que le afectaron, no se atisba la razón para no hacer extensivo a ellos la reducción de la apreciación del daño. En efecto, aun cuando los demandantes [que tienen la calidad de víctimas por repercusión] no han participado de modo alguno en la producción del perjuicio, no aparece equitativo ni racional imponer al demandado la reparación de la totalidad del daño que sólo ha causado en parte.

Asimismo, tampoco aparece jurídicamente fundado sostener por una parte que el demandado debe responder frente a la víctima directa de una parte del perjuicio que se causó a

éste, y afirmar por otra que no obstante haber sido parcialmente responsable del daño, debe responder de la totalidad de los perjuicios que son ocasionados por repercusión.

Que en este sentido cabe recalcar que si bien las acciones son diferentes y se trata de una acción personal de las víctimas por repercusión, esto no significa que esa acción sea totalmente independiente de aquella que podía ejercer la víctima directa. Esta interdependencia de acciones resulta del hecho de que en la medida que se invocan determinados vínculos o lazos que unen a los demandantes con la víctima, es que aquellos pueden interponer una acción para reparar el daño. En este caso, porque los demandantes tienen la calidad de conviviente, madre e hija de la víctima es que pueden plantear haber sufrido un daño con sus lesiones, de manera que no pueden pretender ser terceros ajenos ante un suceso, del cual derivan los perjuicios, que se ha debido en parte a la culpa de la víctima directa.

Que en esta posición converge un sector importante de la doctrina. Ramón Domínguez Águila, en su artículo “El Hecho de la Víctima como Causal de Exoneración de Responsabilidad Civil”, publicado en la Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción, N° 146, año XXXIV, abril-junio de 1966, abordando este asunto, señala: “La víctima, en vida, no habría podido desligarse de su propia culpa para pretender una reparación integral. Los causahabientes no pueden pretender, por tanto, que esa culpa no les pueda ser opuesta, ya que de la víctima les viene en el fondo el derecho. Pero hay más: el causahabiente, al poner en movimiento la acción misma de la víctima y en su carácter de sucesor de ésta, sólo obtendría una reparación parcial. Si acciona a título personal, la reparación sería integral. En este último evento resultaría teniendo más derechos que la propia víctima. Ciertamente es que su perjuicio es personal, distinto del de la víctima, pero ya está dicho que no es totalmente independiente de esta última”. En esta misma línea, Enrique Barros Bourie expresa que la distinción que se hace para determinar la procedencia o no de la reducción a que se refiere el art. 2330 del Código Civil, en cuanto a si los demandantes actúan como herederos de la víctima, o en cambio lo hacen por el daño personal sufrido, “parece por completo inoficiosa, porque aun si la acción de rebote es ejercida a título personal, la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima. Lo contrario sería injusto respecto del demandado, porque, como se ha visto, el instituto de la culpa atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y la conducta de la víctima. Por eso, es absurdo que el demandado no disponga contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobrevive al accidente” (Tratado de la Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, 2008, p. 438).

Que de lo expuesto y razonado, sólo cabe concluir que se ha efectuado en la especie una correcta aplicación de los preceptos impugnados en el arbitrio en revisión, toda vez que tal y como se determinó en el fallo que se impugna, la conducta indebida de la víctima ha tenido influencia determinante en la generación del resultado de lesiones que le afectó, haciendo procedente, por ende, reducir tanto a su respecto como también de los ofendidos por repercusión del monto de la indemnización impetrada, dada su exposición imprudente al riesgo.

Que dadas las argumentaciones vertidas, el recurso de casación en el fondo impetrado por la parte demandante será desestimado en todos sus acápites.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, únicamente respecto de la comunicabilidad de la excepción de exposición imprudente al riesgo respecto de las víctimas por repercusión, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1° Que no resulta aplicable respecto de las víctimas de repercusión o rebote lo dispuesto en el art. 2330 del Código Civil, desde que dicha disposición señala textualmente: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. De acuerdo a esta norma la reducción del daño sólo es procedente cuando quien se expuso a él es la misma persona que lo sufrió, interpretación que resulta de su claro tenor literal, sin que entonces pueda desentenderse el sentenciador de él, a pretexto de consultar su espíritu, como en forma perentoria lo establece el art. 19 del Código Civil. En el caso de autos quienes demandan lo hacen a nombre propio, por el daño que le causan las lesiones sufridas por su conviviente, hijo y padre, respectivamente, como consecuencia del hecho ilícito del que es responsable la parte demandada, actores que son terceros ajenos al hecho generador del daño desde que ninguna intervención tuvieron en el accidente que ocasionó las lesiones que afectan al personalmente ofendido, por lo que no es posible estimar que existiera respecto de ellos alguna exposición imprudente al daño.

2° Que lo anterior resulta además de toda lógica desde que la reducción del daño a que se refiere el art. 2330 del Código Civil importa, de alguna manera, una sanción para quien con su actuación, calificada de imprudente, contribuyó al resultado dañoso generado, sin que pueda advertirse entonces el motivo por el que tal sanción pueda extenderse a personas que no tuvieron ningún tipo de participación en los hechos, cuyas conductas en nada contribuyeron al desenlace generador del daño causado.

3° Que así lo sostiene Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, 1ª edición reimpressa en mayo de 2011, pp. 426 y siguientes, al señalar: “Para determinar si este artículo -2330 del Código Civil- es o no aplicable a los herederos y cesionarios de la víctima directa y a quienes sufren un daño moral o material a consecuencia del irrogado a aquélla, es menester distinguir. Si actúan como tales herederos o cesionarios, la afirmativa es evidente: éstos representan la persona de la víctima y no pueden tener más derechos que ella. Pero si actúan en su propio nombre, en razón del daño personal que sufren al verse privados de los recursos que la víctima directa les daba o a consecuencia del dolor que les produce la muerte de ésta o la lesión inferida a ella o por los gastos en que han incurrido con motivo del accidente, ese precepto es inaplicable: el que sufre el daño de cuya indemnización se trata no se expuso a él imprudentemente. El art. 2330 sólo sería aplicable: 1°. Si tales personas han incurrido en culpa personal, como si un padre demanda indemnización por la muerte o atropellamiento de un hijo de corta edad causada por un vehículo, mientras jugaba en medio de la calle. Al permitir que se hijo se hallara en ese sitio, hubo una imprudencia de su parte que autoriza la reducción de la indemnización. 2°. Si los que actúan en razón de su propio interés han aceptado la herencia de la víctima directa, porque entonces, como obligados al pago de las deudas hereditarias, deben soportar la reducción que el agente del hecho ilícito tiene derecho a exigir de la víctima en virtud del art. 2330. La obligación de los herederos de soportar parte del daño se compensa en cierto modo, hasta concurrencia de esa parte, con la del autor del daño de repararlo íntegramente. Resulta así que en definitiva este último sólo es obligado a indemnizarlo en parte”.

4° Que el mismo sentido se pronuncia Pablo Rodríguez Grez en su obra “Responsabilidad Extracontractual”, 2ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, p. 354, quien señala, refiriéndose a la aplicación del art. 2330 del Código Civil: “En el evento de que los herederos, no basados en esta calidad, demanden la reparación del daño que han sufrido como víctimas por repercusión, no se les aplica esta disposición”.

5° Que ante tales razonamientos se produce una incorrecta aplicación del art. 2330 del Código Civil, infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que una reducción en los daños ha significado que se atenúe la responsabilidad que asiste a la parte demandada sin ser ello procedente.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P. Redacción a cargo de Ministro Sr. Valderrama y de la disidencia, su autor.