

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 26.680-2018, iniciados ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, caratulados "*Gutiérrez Palma Rosa y otros con Fisco de Chile*", el Consejo de Defensa del Estado, en representación del demandado, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso el diez de septiembre de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia que había acogido la demanda de indemnización de perjuicios en virtud de haberse dado, respecto del Estado, responsabilidad por falta de servicio y, en lo pertinente al recurso, desechó la excepción de exposición imprudente al riesgo por parte de la víctima.

En la especie, los señores Rosa del Carmen Gutiérrez Palma, Javier Ángel Donoso Hidalgo, Javier Alejandro Donoso Gutiérrez, Ana María Gutiérrez Gutiérrez, Fabiola Jeanette Guzmán Gutiérrez y Gonzalo Fabián Guzmán Gutiérrez, como padres -los dos primeros- y hermanos -los restantes- de P.E.D.G., demandan la indemnización de los perjuicios inmateriales ocasionados con motivo de la muerte de su hija y hermana, mientras se encontraba en internación provisoria en el centro "Lihuen", ubicado en Limache, dependiente del Servicio Nacional de Menores (en adelante "SENAME").



Explican, que el 13 de octubre de 2008, P.E.D.G. ingresó al establecimiento antes señalado en cumplimiento de una resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, luego de ser formalizada como autora de robo con intimidación y hurto.

Indican que, ya en la entrevista inicial realizada con la adolescente (de entonces 17 años), practicada al día siguiente a su ingreso, el Servicio fue informado que ella presentaba un consumo problemático de pasta base, marihuana, alcohol y cocaína, y que había realizado al menos 12 intentos de suicidio con anterioridad a su internación.

Refieren que el 15 de octubre de 2008 P.E.D.G. fue derivada al servicio de urgencia del Hospital de Limache, al presentar insomnio, taquicardia, angustia, sudoración y mareos, manifestando una ideación suicida persistente, todo asociado a una crisis de abstinencia relacionada con el consumo de drogas.

Agregan que, cinco días después, fue diagnosticada formalmente, determinándose que la aquejaba un síndrome de abstinencia severo, con riesgo vital inminente, circunstancia que motivó al SENAME a oficiar a diversas instituciones para gestionar su internación especializada en salud mental, sin haber obtenido respuesta favorable.

Precisan que, el 21 de octubre de 2008, al adolescente realizó un primer intento de suicidio al interior del



centro, frustrado por la presencia de personal del SENAME. Sin embargo, tal intención fue concretada el 2 de diciembre de 2008, oportunidad en que P.E.D.G. provocó su muerte por asfixia, utilizando para ello los cordones de sus propias zapatillas.

Estiman que los hechos descritos denotan que el Fisco de Chile incurrió en falta de servicio, consistente en la omisión de las conductas (internación psiquiátrica, vigilancia y custodia) que hubieren permitido evitar el suicidio de su hija y hermana.

Por lo anterior, solicitan la reparación del daño moral sufrido, a razón de \$100.000.000 por cada uno de los padres, y \$70.000.000 por cada uno de los hermanos demandantes, lo que arroja un total de \$480.000.000, suma que piden sea pagada incluyendo intereses, reajustes y costas.

Al contestar, la demandada alegó la ausencia de falta de servicio, la intervención de otros órganos públicos en el resultado dañoso, la inexistencia de relación causal entre el actuar del SENAME y la muerte de P.E.D.G., el acaecimiento de caso fortuito, la improcedencia del monto demandado, y, en lo aquí impugnado, invocó la excepción de exposición imprudente al riesgo como minorante de la indemnización a conceder, estimando que aquella rebaja debe ser sustancial *"ya que la contribución de la menor a la ocurrencia del accidente fue determinante, de modo que sin*



su exposición sencillamente no habría ocurrido el siniestro", exposición que, a su entender, debe comunicarse a las víctimas indirectas o por repercusión.

La sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda, concediendo \$70.000.000 a la madre y \$20.000.000 a cada uno de los hermanos, pero rechazó la acción intentada por el padre al no haber acreditado el perjuicio extrapatrimonial que invocó. Para ello, tuvo por configurados cada uno de los requisitos de la acción indemnizatoria intentada, desestimando la excepción de exposición imprudente al riesgo, debido a que el daño cuya reparación se demanda es propio de los actores, sin que se trate de un caso de transmisión de derechos de la fallecida. Así, no puede imputarse a la regulación del monto indemnizatorio la conducta de un tercero, calidad que reviste la adolescente fallecida para estos efectos.

La sentencia de segunda instancia confirmó con declaración el fallo de primer grado, incrementando la indemnización a pagar en favor de la madre a \$100.000.000 y disminuyendo la suma concedida a cada hermano a \$15.000.000, *"atendida la intensidad del vínculo sostenido con la hermana, que por cierto no es el mismo que el que tenía la madre"*.

Respecto de esta decisión el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en el único capítulo del recurso, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en el artículo 2330 del Código Civil, en relación con su artículo 19 inciso 1°, pues el rechazo de la excepción de exposición imprudente al riesgo constituye un error de derecho, yerro que se produjo al distinguir inoficiosamente entre víctimas directas y por repercusión, disquisición que resulta improcedente según la doctrina y jurisprudencia que cita.

SEGUNDO: Que, al referirse a la influencia que tal vicio habría tenido en lo dispositivo del fallo, el recurrente afirma que, de no haberse incurrido en él, se habría reducido el monto de la indemnización concedida por daño moral.

TERCERO: Que, para la adecuada resolución del presente asunto, es necesario recordar que, según lo ordena el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, para el éxito de este arbitrio no basta la mera constatación de una infracción de ley, sino que, además, es necesario que tal yerro influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

Esta última característica no está presente en la alegación que aquí se analiza, por cuanto la posición que se adopte sobre la comunicabilidad de la exposición imprudente al riesgo a las víctimas indirectas, reflejas, por rebote o repercusión, carece de toda relevancia, toda



vez que no se trata de un caso donde la víctima directa se haya colocado voluntariamente en tal posición.

CUARTO: Que, en este sentido, la norma que se reputa infringida expresa: *"La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*.

Por su parte, en lo relativo a esta institución se ha dicho que es un caso de *"coparticipación culpable de la víctima"*, donde *"el juez debe comparar dos responsabilidades: la del tercero por el cuidado debido respecto de la víctima y la de ésta por el cuidado respecto de sí misma"* (Enrique Barros Bourie. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006. Pág. 436).

QUINTO: Que, como se puede apreciar, el presupuesto indispensable **para la procedencia de la excepción en análisis consiste en la concurrencia de una conducta culpable de la víctima y que ella haya incidido en la producción del resultado dañoso.**

La culpa en materia extracontractual se ha definido como *"un error de conducta que supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios... en otros términos, hay culpa cuando no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiera debido hacerse"* (Arturo Alessandri



Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005. Pág. 126).

SEXTO: Que la exposición imprudente al riesgo, por su propia definición, supone que a la víctima se le puede exigir un estándar de prudencia que debe observar. Es precisamente esta exigencia la que no se le podía pedir a la víctima. En efecto, P.E.D.G. fue internada forzosamente en un recinto del SENAME y no tenía la capacidad mental y volitiva necesaria para resguardar su propia existencia, hacerse cargo de su propia persona y de proyectar las consecuencias de sus actos. Muy por el contrario, los hechos establecidos por los jueces del grado dan cuenta que ella se encontraba aquejada por una aguda patología mental y de un severo cuadro de abstinencia, que ponían en riesgo inminente su vida, situación que era conocida por el órgano administrativo que la tenía bajo su cuidado desde el momento en que fue internada y en cuyas dependencias realizó un intento de suicidio frustrado.

Así, pese a tener cabal conocimiento de estos antecedentes, el SENAME no desplegó una mínima diligencia a fin de evitar el resultado dañoso, como, por ejemplo, evitar o dificultar el acceso de la interna a medios conocidamente destinados a provocar la propia asfixia, disponer su vigilancia permanente, atendidos sus antecedentes conductuales o algo tan pedestre como remover



los cordones de sus zapatillas. Dicho de otro modo, el SENAME no actuó conforme lo debe ser un servicio público moderno (Corte Suprema, sentencia rol N° 99.776-2016).

En suma, el infortunado evento no se debió a un acto consciente de la víctima, cuya culpa pueda compensarse con la del SENAME, sino que exclusivamente a la inobservancia por parte de este último del deber de vigilancia y seguridad que le incumbe.

SÉPTIMO: Que por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la trascendencia de la infracción esgrimida por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 766, en contra de la sentencia de diez de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Se previene que **el ministro Sr. Muñoz no comparte los fundamentos tercero, cuarto, quinto y sexto del fallo,** teniendo presente para rechazar el recurso las siguientes consideraciones:

1°.- Que quien suscribe este parecer particular ha dejado expresado en diferentes sentencias su opinión de inaplicabilidad del Derecho Civil a los conflictos regidos



por el Derecho Público, conclusión que reitera en esta oportunidad, de lo cual deriva que el artículo 2330 del Código Civil no procede ser tenido en consideración en el presente caso.

2°.- Que, de cualquier manera, la norma antes referida permite la reducción de la indemnización en el evento que quien ha sufrido el daño se expuso a él y lo hizo imprudentemente. De esta forma, el legislador dispone la excepción cuando es la víctima quien demanda el daño propio, el cual ha sufrido por su exposición imprudente. Sin embargo, éste no es el caso de autos, pues las víctimas del daño, familiares de la menor fallecida, no han incurrido en ninguna exposición imprudente que les pueda ser reprochada. En efecto, demandaron la reparación del daño moral propio producto de su sufrimiento personal por la muerte de su hermana e hija.

3°.- Que la diferencia entre las legitimadas activas y pasivas de la acción de indemnización de perjuicios derivada del derecho de los daños es un tema básico, en el cual el legislador ha distinguido claramente entre unas y otras, con presupuestos y exigencias particulares, no siendo posible confundir la materia que no sea por razones de justicia, pero no de derecho.

4°.- Que, en tales condiciones, la norma del artículo 2330 del Código Civil no puede ser considerada para resolver el presente caso, por lo cual no se ha producido



error de derecho alguno por parte de los jueces de la instancia al omitir tenerla presente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 26.680-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 25 de octubre de 2019.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

