

Santiago, cinco de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En autos rol [REDACTED], seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Quilpué, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, caratulados [REDACTED] y [REDACTED] y otra", por sentencia de primera instancia de cuatro de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 134 y siguientes, se rechazó la demanda, sin costas.

Se alzó la parte demandante y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de quince de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 267 y siguientes, confirmó el fallo apelado.

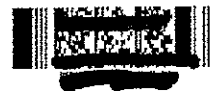
En contra de esta última decisión la parte demandante deduce recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de conformidad con el artículo 775 del Código de Enjuiciamiento Civil, pueden los tribunales conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio la sentencia cuando los antecedentes manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los letrados que concurran a alegar en la vista de la causa.

SEGUNDO: Que de acuerdo al artículo 768 N° 5 del cuerpo legal antes señalado, es causal de nulidad formal la circunstancia que el fallo haya sido pronunciado con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, uno de los cuales, el estatuido en el numeral cuarto, exige que contenga las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, presupuesto que es reiterado en el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920.



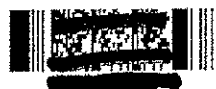
TERCERO: Que dicha exigencia dice relación con el imperativo de fundamentación que recae sobre las resoluciones judiciales, el que no se satisface sino con la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben contener las sentencias. De modo tal que la falta de fundamento no sólo se configura por la ausencia de motivaciones o argumentos, sino que también cuando los expresados son parciales o insuficientes o cuando existe incoherencia interna, arbitrariedad y/o irracionalidad.

CUARTO: Que al respecto cabe señalar que el fallo impugnado, confirmatorio del de primera instancia, desestimó la demanda deducida en autos por considerar que no se acreditó el hecho dañoso en que se basa, consistente en la publicación que el hijo de los demandados habría realizado a través de las redes sociales de imágenes de contenido sexual de la hija de los actores.

Tal conclusión se apoya en las consideraciones que los sentenciadores expresan en los motivos octavo a noveno sobre la prueba testimonial y documental rendida. En este último raciocinio se señala que la declaración policial del hijo de los demandados no fue incorporada bajo las normas que rigen la prueba testimonial en el proceso civil, sino que se acompañó como instrumento privado, haciendo sólo plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no de la verdad de las declaraciones que en el mismo hayan formulado los interesados, agregando que cabía tener presente que el joven no tiene la calidad de demandado ni fue citado como testigo.

Bajo tales argumentos los jueces establecen exigencias adicionales ajenas al estatuto procesal probatorio que rige en esta sede, privando de todo valor a un elemento de convicción allegado legalmente al proceso, lo que determina la falta de análisis del mismo.

QUINTO: Que de lo señalado se concluye que la sentencia impugnada no cumple con los requisitos a que se ha hecho referencia en los motivos que anteceden. En efecto, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el constituyente y el legislador los jueces del fondo han debido



ponderar toda la prueba rendida en autos, puesto que su valoración integral así lo impone, tanto aquella en que se sustenta la decisión, como la descartada o que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual únicamente se alcanza con la ponderación completa y racional de todas las probanzas allegadas al proceso.

SSEXTO: Que lo anotado deja en evidencia que, en la especie, se incurrió por los falladores del grado en el vicio de casación formal que contempla el artículo 768 N° 5 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo prevenido en el artículo 170 N° 4 del mismo código, lo que faculta a este tribunal para anular de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, puesto que la irregularidad aludida influyó sustancialmente en la decisión del asunto, como se verá en el fallo de reemplazo.

SÉPTIMO: Que no se invitó a los abogados que concurrieron a estrados a alegar sobre el vicio en referencia, por haberse detectado en el estado de acuerdo de la causa.

Por estas reflexiones y lo preceptuado en los artículos 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia de quince de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 267 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

En atención a lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte demandante en la presentación de fojas 270.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Guillermo Silva G.

Rol 



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Juan Eduardo Figueroa V. No firman los Abogados Integrantes Sres. Peñailillo y Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

HECTOR GUILLERMO CARREÑO
SEAMAN
MINISTRO
Fecha: 05/07/2018 13:12:35

GUILLERMO ENRIQUE SILVA
GUNDELACH
MINISTRO
Fecha: 05/07/2018 13:12:35

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 05/07/2018 13:14:41



Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 05/07/2018 13:20:28

En Santiago, a cinco de julio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 05/07/2018 13:20:29

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.



Santiago, cinco de julio de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo, con arreglo a la ley.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos sexto a undécimo que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la acción deducida corresponde a la de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por la que los padres de una joven, por sí y en representación de ella la reclaman respecto del padre y a falta de éste y, en forma subsidiaria, de la madre del adolescente [REDACTED] (15 años a la época de los hechos).

SEGUNDO: Que son requisitos copulativos para la procedencia del estatuto de la responsabilidad invocada, la capacidad del agente, una acción u omisión ilícita del mismo, la culpa o dolo de su parte, el perjuicio o daño a la víctima, la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido, y la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad.

TERCERO: Que, en efecto, para que exista responsabilidad “es necesario que el daño provenga de un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, contrario a lo justo” (Hernán Corral Talciani. “Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, pág. 119, Editorial Jurídica de Chile, año 2003), y que la valoración de la ilicitud de este comportamiento puede fundarse en una infracción a un deber legal expreso o en la transgresión del principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro. De ahí la íntima relación existente entre este elemento y la imputabilidad (culpa o dolo) del agente.



La acción u omisión culposa constituye un comportamiento inadecuado, un error de conducta, supone entonces, descuido, imprudencia o negligencia cuando no se hace lo que se debería haber hecho.

CUARTO: Que, del análisis del libelo pretensor, puede concluirse que el sustrato fáctico de la acción o del ilícito civil que se invoca e imputa como conducta al hijo del demandado consiste en que habría publicado las fotografías de contenido sexual que se tomó con la hija de los actores en el contexto de la relación que tuvieron.

Al respecto, cabe consignar que en cuanto al hecho de haberse tomado los jóvenes las fotografías de índole sexual y de haber circulado algunas en las redes sociales, no existe controversia entre las partes, centrándose esta únicamente en la participación que se le atribuye a dicho joven por haberlas hecho públicas de la manera señalada. Lo anterior se ve reflejado en la resolución que recibió la causa a prueba y fijó los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que rola a fojas 114.

QUINTO: Que dicho presupuesto constituye un requisito esencial para la configuración del estatuto de responsabilidad hecho valer, y en orden a acreditar su existencia se ha allegado al proceso copia de la carpeta investigativa de la causa [REDACTED] de la Fiscalía Local de [REDACTED] en la que constan los siguientes antecedentes:

1.- denuncia de fecha 3 de octubre de 2014 efectuada por [REDACTED] por los hechos que afectaron a su hija, quien señala que el día viernes 26 de septiembre del presente año fue citada por la inspectora del colegio al que asistía la menor, de nombre [REDACTED], quien le indicó que alumnos de tercer año medio se le habían acercado indicándole que en la plataforma whatsapp e instagram su hija junto a su pololo [REDACTED] de 15 años de edad, alumno de 2º medio del mismo, aparecían en fotografías que estaban circulando en los móviles de los alumnos. Añade que conversó de la situación con su hija, quien le contó que efectivamente se habían tomado fotos de índole sexual juntos, lo que fue de común acuerdo, ya que mantenían una relación amorosa, pero con el pasar del tiempo se dio cuenta de que el joven intentaba manipularla,



por lo que decidió terminarla, lo que provocó que este la amenazara con mostrar las fotos si no la retomaban, lo que finalmente cumplió.

Agrega que tuvo que retirar a su hija del colegio, a fin de salvaguardar su integridad física y psicológica;

2.- declaración ante la Policía de Investigaciones de [REDACTED] en la que señala que se tomó fotografías con su ex pololo [REDACTED] de índole sexual, algunas de las cuales éste hizo circular en las redes sociales, como una donde aparece dándole sexo oral, difundiéndose por todo el colegio por whatsapp e instagram, sufriendo burlas por lo sucedido, por lo que debió ser retirada del establecimiento educacional al que asistía.

3.- declaración policial del joven [REDACTED] en la cual señala que en el mes de abril del año 2014 comenzó una relación sentimental con [REDACTED] la cual finalizó en septiembre del mismo año, en la que tuvieron sexo. Agrega que de las conversaciones surgió la idea de fotografiarse semidesnudos y que cree que en algunas oportunidades, cuando ella le estaba haciendo sexo oral, le tomó fotografías con su teléfono celular, lo que fue de mutuo acuerdo.

Añade que a mediados de septiembre del año 2014 se encontraba conversando con un grupo de amigos de su confianza, recordando que a uno de ellos, [REDACTED] le mostró la imagen donde salía [REDACTED] manteniendo sexo oral con él y otra en que estaba desnuda. Luego, se las mostró al grupo y ahí surgió la idea de subirlas a instagram, recordando que [REDACTED] le sugirió que no lo hiciera y la mayoría lo alentaba para hacerlo y que finalmente le hizo caso a esta última porque sintió que era entretenido y no pensó en las consecuencias negativas.

Afirma que: "eran aproximadamente las 03:00 horas de la madrugada cuando subí dos imágenes a instagram; en una de ellas sale [REDACTED] teniendo sexo oral conmigo y, en la otra salíamos los dos semidesnudos posando eróticamente. Estas imágenes estuvieron en internet menos de dos segundos, en lo que alcancé a tomarle una captura de pantalla a las imágenes, para luego borrarlas enseguida, con las capturas de imágenes procedí a compartirlas por whatsapp con [REDACTED]



SEXTO: Que, además, los actores acompañaron copias de los correos electrónicos enviados entre el demandante [REDACTED] y autoridades del [REDACTED] cuyo contenido dice relación con la divulgación por redes sociales de fotografías de connotación sexual de su hija y del hostigamiento del que habría sido víctima por la situación sufrida, lo que determinó su decisión de retirarla de dicho centro educacional.

SÉPTIMO: Que los elementos emanados de dichas probanzas, concordantes con la prueba testimonial rendida, consistente en la declaración de dos testigos de oídas respecto de la imputación de haber sido el hijo del demandado quien habría hecho circular las fotografías en cuestión por redes sociales, permiten concluir al tenor de lo que disponen los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, presunciones graves, precisas y concordantes, suficientes a juicio del tribunal para formar el convencimiento legal de que el hijo de los demandados incurrió en la conducta que se le imputa, dando a conocer el contenido de dichas fotografías, lo que permitió su circulación en redes sociales, afectando de este modo a la hija de los actores al ser expuesta ante la comunidad escolar y social de la que formaba parte mediante la exhibición de escenas que corresponden a su vida íntima.

OCTAVO: Que tal hecho constituye un atentado al deber de no causar daño que consagra nuestro ordenamiento jurídico sobre el cual se construye el sistema de la responsabilidad, por parte del hijo de los demandados, quien no debió divulgar, hacer circular de ninguna forma tales fotografías o permitir que ocurriera pues fueron tomadas en el contexto de una relación íntima y privada y que por su naturaleza no estaban destinadas sino que a mantenerse en ese contexto, siendo absolutamente previsible y lógico que su divulgación a través de las redes sociales afectaría a la involucrada, al verse expuesta a una vejación pública de esta índole, considerando por lo demás su corta edad, 14 años.

Lo anterior permite tener por configurado el primer presupuesto de la responsabilidad invocada, esto es, la existencia de un actuar negligente y culpable del hijo de los demandados, no siendo impedimento para ello la



falta de una condena en sede criminal, porque como lo ha dicho esta Corte en reiteradas oportunidades, la responsabilidad civil es distinta de la penal, sustentándose la primera en parámetros y estándares distintos, a la segunda.

NOVENO: Que, precisado lo anterior, cabe analizar la procedencia de la acción intentada a la luz de los fundamentos jurídicos en que se sustenta. La responsabilidad del demandado la apoyan quienes demandan en el hecho de ser padre del joven que llevó a cabo la conducta anteriormente mencionada, que se ha tenido acreditada, citándose, para ello, los artículos 2320 y 2321 del Código Civil.

Acerca de lo que se dice es útil consignar que esta Corte en la causa rol N° 9.573-2014, en fallo de 9 de marzo de 2015, en sus motivos sexto y séptimo señaló:

“SEXTO: Que entrando en el fondo de la cuestión planteada, debe decirse que las reglas contenidas en los artículos 2320 y 2321 del código sustantivo tienen un innegable origen francés. La primera disposición, en sus enunciados generales, está claramente inspirada en Pothier, quien afirma: “No solamente la persona que ha cometido el delito o cuasi-delito está obligada a la reparación, sino que aquellos que tienen bajo su autoridad a dichas personas, tales como padre y madre, tutores y preceptores, son responsables de esta obligación cuando el delito o el cuasi-delito ha sido cometido en su presencia, y generalmente cuando pudiendo impedirlo no lo ha hecho: mas si no han podido impedirlo no son responsables...” (cfr. Pothier, *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Heliasta SRL, versión del *Traité des Obligations* de Robert Joseph Pothier, según la edición francesa de 1824, bajo la dirección de M. Dupin, corregida y revisada por M.C. de las Cuevas, Brasil, 1993, p. 74). Las reglas de Pothier pasaron al Código Civil francés, en el artículo 1384, sin perjuicio de posteriores ajustes.

En los trabajos preparatorios del *Code* se dejó dicho lo siguiente, según ilustran Mazeaud y Tunc: “Los trabajos preparatorios muestran claramente que cabe reprochar a los padres una doble culpa: falta de vigilancia ante todo, mala educación dada al hijo a continuación, cuando



resulte suficiente una de ellas para exigirles su responsabilidad” (MAZEAUD, Henri, León y TUNC, André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual*, Tomo Primero, Volumen II, traducción de la quinta edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 510). De acuerdo con ello, los comentaristas del *Code Civil*, durante el S. XIX, en general estimaban que esta era una presunción de responsabilidad fundada sobre una presunción de culpa, apoyada en que los padres no habían respondido a su deber de educación y supervigilancia que les imponía su autoridad paterna (cfr. F. Laurent, *Cours Élémentaire de Droit Civil*, Tome Tr.. (arts. 1234-1831), Bruxeles-París, 1887, p. 217).

Entre nosotros, las normas aparecen por primera vez en el Proyecto del Código Civil 1846-1847, en su artículo 673, donde claramente se formula una distinción en la responsabilidad del padre, y subsidiariamente de la madre, por infracción al deber de supervigilancia o cuidado de los hijos, para diferenciarla de la infracción al deber de educación, basada en la separación que se había hecho tanto en los trabajos preparatorios como por los comentaristas del *Code* francés, entre supervigilancia y educación de los hijos. Así, en el enunciado primero de la norma se indica: “Toda persona es responsable de sus propias acciones, sino del hecho de aquéllos (sic) que estuvieran a su cuidado”. Luego, en los tres incisos que vienen se explicitan algunos casos, para prescribir una regla de exención similar a la finalmente aprobada. En el inciso sexto, y a diferencia del francés, se dispone como hipótesis independiente la siguiente: “Así los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, i que provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir” (cfr. Bello, *Obras Completas de don Andrés Bello*, Edición hecha bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública en cumplimiento de la Lei de 5 de septiembre de 1872, Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1887). A partir del proyecto de 1853, y en los sucesivos, hasta la aprobación del Código Civil en 1855, las dos hipótesis se dividieron en artículos diferentes, uno consecutivo del otro.”

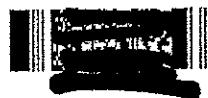


“SÉPTIMO: Que de la sucinta historia de la fijación de estas normas aparece claro que don Andrés Bello quiso diferenciar ambos casos, porque entendió que respondían a situaciones distintas, siguiendo la tradición francesa.

No tiene sentido lógico ni dogmático pretender que el segundo supuesto, actual artículo 2321 del Código Civil, sea complementario del primero, artículo 2320, para depurar la responsabilidad de los padres, si el redactor no sólo lo escribió inicialmente a continuación y después de varios ejemplos del primero, actual artículo 2320, y terminó por ubicarlo en artículos distintos.

Por lo demás, como lo han dejado sentado los principales tratadistas franceses sobre esta materia en el siglo pasado: “Es cierto que la ley presume la falta de vigilancia. Pero, ¿presume asimismo la mala educación? (...) Nos parece preferible admitir que se presume tan sólo la falta de vigilancia”. Con esta explicación, que dan los profesores Mazeaud y Tunc ya bien adentrado el siglo XX, es posible comprender la preclara intuición del sabio venezolano-chileno, un siglo antes, al distinguir ambos supuestos, para darles un tratamiento diferenciado, fijando una presunción de culpa, exonerable, para el caso de infracción de los deberes de vigilancia de los padres y un supuesto de culpa probada, para el caso de infracción del deber de educación, en modelos autónomos”.

DÉCIMO: Que, conforme a lo señalado, queda claro que las hipótesis que presentan los artículos 2320 y 2321 del Código Civil, para hacer responsables a los padres de los hechos que causan daño cometidos por sus hijos, atienden a presupuestos distintos. Por una parte, la norma del artículo 2320 responde a la hipótesis en que el hijo menor de edad viva en casa del padre, permitiendo exonerarse de responsabilidad a éste en caso que no hubiere podido impedir el hecho. Se trata de una norma basada en la trasgresión del deber de vigilancia o cuidado que todo padre o madre debe tener respecto de sus hijos que viven en su casa, hasta que no cumplan la mayoría de edad. En cambio, la norma prescrita en el artículo 2321 es mucho más extensa, porque no tiene limitación temporal, cuando el delito



cometido por los hijos menores proviene "conocidamente" de la mala educación o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir. El adverbio "siempre", que contiene el artículo comentado, connota la idea de que, dado el presupuesto fáctico, habrá lugar a la responsabilidad, sin excepción alguna, aunque, en verdad, no se trata de una presunción de responsabilidad sino de una culpa probada, bajo un criterio, si se quiere, de imputación causal tipificada.

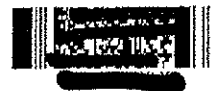
En efecto, la ley asume que una mala educación o los hábitos viciosos que se han dejado arraigar pueden ser causantes de malos comportamientos que producen daño, pero se podrá condenar sólo en la medida de que se pruebe que "conocidamente" los daños causados por el hijo provienen de mala educación o de hábitos viciosos que le han dejado adquirir sus padres.

UNDÉCIMO: Que de acuerdo a las circunstancias del caso, la responsabilidad y consiguiente pretensión de condena civil del demandado tiene que ver más bien con la hipótesis del artículo 2320 del Código Civil, pues no aparece de los antecedentes que el acto cometido por su hijo provenga de mala educación o de los hábitos viciosos que le hubiere dejado adquirir.

En efecto, el reproche encuadra más con la responsabilidad que le atribuye la ley, en su calidad de padre de un hijo que aún no cumple 18 años de edad y se encuentra bajo su cuidado personal, como ocurre en el caso de autos; obligación que cesa, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final de la norma citada, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere no hubiere podido impedir el hecho.

Lo anterior implica, para el demandado, la prueba de la diligencia, que generalmente resulta infructuosa, pues el propio daño suele demostrar que no ha ejercido el cuidado y la autoridad que podría haberlo evitado.

En este sentido la jurisprudencia nacional se ha mostrado particularmente exigente al juzgar la procedencia de esta excusa. En una síntesis el profesor Barros la interpreta diciendo: "entendiendo que para desvirtuar la presunción contenida en la norma en referencia *"el tercero*



debe probar que aun actuando con la diligencia debida le habría sido imposible impedir el hecho, lo que en la práctica puede exigirle probar la intervención de un caso fortuito o fuerza mayor". (Enrique Barros, ob cit., N° 116, pág. 179). Así, se ha fallado que "el padre no queda relevado de responsabilidad por el hecho de probar que no autorizó a su hijo para conducir su automóvil y que tal acto se verificó en su ausencia, si no acredita además que siempre y en todo momento ha ejercido sobre el reo una vigilancia acuciosa y constante". Corte de Santiago, 25.3.1958, RDJ, t LVI, sec. 4°, 195".(ob. cit, pág. 179).

DUODÉCIMO: Que al respecto, el profesor Arturo Alessandri Rodríguez señala que: "La responsabilidad de los padres por los delitos de sus hijos menores que habiten con ellos cesa, si prueban que no hubo culpa de su parte, es decir, que no pudieron impedir el hecho no obstante haber ejercido la debida vigilancia, valiéndose al efecto de su autoridad y empleando el cuidado de un hombre prudente. Basta que acrediten su ausencia de culpa, que emplearon la debida vigilancia. Pero no les basta probar que les fue difícil impedir el daño; deben probar que les fue imposible moral y materialmente. La ley no se contenta con que haya habido dificultad, exige una verdadera y real imposibilidad...". "...La sola prueba de que los hijos han recibido una buena educación también es insuficiente al efecto. Una cosa es el deber de educación y otra muy diversa, el de vigilancia, y como la presunción del artículo 2320 se funda en la omisión de este último, sólo desaparece probándose que se cumplió en la forma antedicha". (Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno", año 2005, págs. 245 a 247).

DÉCIMOTERCERO: Que si bien la aplicación del inciso final del artículo 2320 del Código Civil se asocia a la prueba de la diligencia, las circunstancias particulares del caso y la conducta del hijo del demandado no permite concluir que actuó con la suficiente autoridad y cuidado para evitar el daño, no habiendo por lo demás invocado ni acreditado una situación de exoneración en este sentido.



De este modo el presupuesto fáctico del proceso no queda subsumido dentro de la excepción prescrita en el artículo 2320 inciso final del Código Civil, quedando obligado el padre demandado, por ende, a responder por los hechos dañosos de su hijo menor de edad, a quien la ley hace responsable de éstos. Por lo mismo, no cabe emitir pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria intentada contra su madre, que sería responsable sólo a falta del padre.

DÉCIMO CUARTO: Que frente a lo reseñado corresponde dilucidar si el actuar negligente del hijo del demandado ha importado un menoscabo de tipo moral a los actores. El punto de partida en el asunto está dado por el resarcimiento de este tipo de daño en cuanto a la lesión de un interés significativo de la víctima, de manera que el verdadero fundamento de la reparación descansa en la condición de persona del afectado.

El daño moral se ha entendido como el pesar, dolor o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. Si atendemos al concepto, abarca no solo las lesiones a bienes de la personalidad, lo que en estricto rigor constituye daño moral, sino que además quedan comprendidas las lesiones corporales, la aflicción psicológica y la pérdida de oportunidades para disfrutar de la vida, como se ha sostenido últimamente.

De esta manera y considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial no solo por el dolor o sufrimiento que se padece, puesto que el daño extrapatrimonial protege más allá incluso del *pretium doloris*, que es solo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal (biológico-fisiológico y estético) o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral, (Marcelo Barrientos Zamorano. "Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*." Rev. Chilena de Derecho, Abr. 2008, Vol.35, N°1, p.85-106. ISSN 0718-3437).



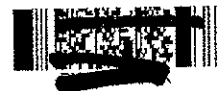
DÉCIMOQUINTO: Que conforme a lo reseñado y al principio de la normalidad, no cabe duda de que el actuar negligente del hijo del demandado lesionó la integridad psíquica de la joven [REDACTED] hija de los demandantes, con la divulgación de fotografías que daban cuenta de actos íntimos de connotación sexual, a la comunidad escolar y social de que formaba parte. Tal daño surge no sólo de la naturaleza propia de los hechos de que se trata y de las circunstancias de la víctima, sino que se encuentra, además corroborado por la prueba testimonial rendida, consistente en la declaración de tres testigos que relatan el padecimiento por los hechos ocurridos.

Así, teniendo en cuenta la entidad del daño causado, se estima prudencialmente en la suma de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos) el monto de la indemnización por daño moral experimentado por la joven alumna.

En cuanto al daño extrapatrimonial reclamado por los padres se considera igualmente acreditado con los mismos elementos reseñados, de los que se desprende el natural dolor y preocupación que sufrieron por la situación que afectó a su hija; regulándose en la suma de \$500.000 (quinientos mil pesos) para cada uno.

DÉCIMOSEXTO: Que si bien los actores han reclamado también indemnización de los perjuicios por el daño emergente sufrido, consistente en gastos por diferencia habitacional y educacional y por atenciones psicológicas, no puede accederse a tal pretensión, al no encontrarse debidamente acreditados tales rubros con el sólo mérito de documentos privados emanados de terceros que no comparecieron al juicio a reconocerlos. Por lo demás, en el caso de las diferencias por arriendo y colegio que se reclaman no parece que tales gastos sean consecuencia directa y cierta del ilícito civil materia de autos.

DECIMOSÉPTIMO: Que conforme a lo que se ha concluido en cuanto a la configuración en la especie de los presupuestos de la responsabilidad reclamada del demandado principal, en su calidad de padre



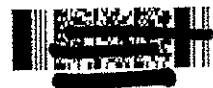
del joven que incurrió en el ilícito civil que se ha indicado, no corresponde emitir pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria deducida en contra de su madre.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se **revoca** la sentencia apelada de cuatro de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 134 y siguientes y se **acoge** la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual solo en cuanto se condena a [REDACTED] a pagar por concepto de daño moral las sumas de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos) causado a la adolescente [REDACTED] y \$500.000 (quinientos mil pesos) para cada uno de sus padres, los actores [REDACTED] con reajustes correspondientes a la variación que experimente el índice de precios al consumidor a contar de la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta la fecha del pago, e intereses corrientes para operaciones reajustables, que procederán sólo en el evento de constituirse el demandado en mora del pago al que se le condena, hasta igual data, sin costas.

Se previene que la Ministra Sra. Chevesich no comparte lo expuesto en los motivos quinto, sexto y séptimo y estuvo por reemplazarlos por los siguientes:

1º Que, previo al análisis del valor probatorio de la prueba rendida, es necesario destacar que en el proceso pueden establecerse como verdaderos aquellos hechos que resultan probados, buscándose la mejor aproximación posible a la realidad, fundada en las pruebas que estén disponibles en el caso concreto. Sin embargo, en tal camino a veces se presentan situaciones que denotan "incompletitud de la ley procesal", ante la complejidad de las relaciones sociales y económicas y, por tanto, de los eventos jurídicos necesitados de tutela jurisdiccional. (Michele Taruffo. "La Prueba, Artículos y Conferencias". Editorial Metropolitana. Año 2009. Página 195).



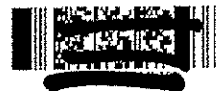
En el caso sub lite atendida la naturaleza de los hechos, su forma de ejecución y la calidad de los intervinientes, se puede apreciar una insuficiencia del estatuto procesal, la que se traduce en una importante limitación probatoria para la víctima. En efecto, atendida la minoría de edad del joven involucrado y a quien se le atribuye la comisión del ilícito, la responsabilidad ha debido ser reclamada a sus padres, a quien la ley hace responsables de ciertos actos cometidos por sus hijos bajo su cargo. Lo anterior trae como consecuencia que no tenga la calidad de parte en el juicio y, por ende, no pueda ser citado a absolver posiciones, privando a la contraria de contar con la declaración de quien tuvo una participación personal en los hechos, cuyos dichos podrían llegar a constituir prueba completa y suficiente; quien tampoco puede ser considerado como testigo porque no tiene la calidad de tercero que, para tales efectos, se requiere.

2° Que el presupuesto señalado en el motivo cuarto constituye un requisito esencial para la configuración del estatuto de responsabilidad hecho valer, y en orden a acreditarlo existen en el proceso los siguientes antecedentes probatorios, que deben ser considerados y analizados, a saber:

a).- La declaración de los testigos [REDACTED]

La primera señala que el hijo de los demandados hizo públicas a través de internet fotografías con contenido sexual de ambos jóvenes, las que vio en el teléfono celular de la demandante, madre de la joven afectada, una correspondía a un pantallazo de una publicación en internet y la mostraba con su torso desnudo y la otra a un whatsapp donde ella aparecía manteniendo sexo oral con el adolescente. Agrega que la cuenta de instagram era de [REDACTED] y que dichas fotografías se divulgaron rápidamente y, además, que los jóvenes fueron pololos.

La segunda deponente también indica que el hijo de los demandados hizo públicas a través de internet fotografías con contenido sexual de la hija de los demandantes, tomadas en el contexto de las relaciones de esta índole que mantenían los jóvenes; las que le fueron exhibidas por la madre de la niña y estaban en su celular. Dice que vio una sola donde aparecía la joven

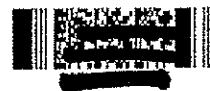


desnuda y con el torso descubierto. Además, expresa que tiene una hija de la edad de ésta por la cual se enteró que en las redes sociales circulaban este tipo de fotografías de la joven, lo que fue comentado por compañeros de colegio y amigos. Agrega que el pololo de la joven, subió las fotografías a internet, lo que sabe porque se lo comentó la madre de la niña.

b).- Acta de audiencia de juicio ante el [REDACTED] de fecha [REDACTED], transcrita y agregada al proceso a fojas 239, mediante la diligencia de percepción, en la que se llega a un acuerdo reparatorio, donde el imputado [REDACTED] expresa lo siguiente: "Bueno te quiero pedir disculpas por el mal rato, el mal tiempo que le hice pasar y todas las instancias malas, y también decir que no la hice difundir todas esas fotos"(sic).

3º Que, teniendo presente las consideraciones precedentes, corresponde hacerse cargo de la prueba testimonial rendida, respecto de la cual puede concluirse que consiste en testimonios de oídas en cuanto a la imputación que le hacen al hijo del demandado de haber hecho públicas las fotografías de que se trata, pues han relatado tal hecho sobre la base de lo que les consta por dichos de terceros y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, puede estimarse como base de una presunción judicial.

Se ha mencionado también, dentro de los antecedentes probatorios, el acta que recoge lo manifestado por [REDACTED] y que motivó el acuerdo reparatorio arribado en la causa seguida ante el [REDACTED] debiendo destacarse su tenor y las "disculpas" que le pidió a la joven en la audiencia respectiva, que si bien no constituye un reconocimiento expreso de responsabilidad en los hechos que dieron origen a esta causa, a juicio de la disidente, autoriza concluir con el mérito que surge de la prueba testifical rendida, al tenor de lo que disponen los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, que incurrió en la conducta que se le imputa, esto es, que dio a conocer el contenido de dichas fotografías, lo que permitió su circulación en redes sociales, afectando de este modo a la hija de los actores, al ser expuesta ante



la comunidad escolar y social de la que formaba parte mediante la exhibición de escenas que corresponden a su vida íntima.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Guillermo Silva Gundelach y de la prevención su autora.

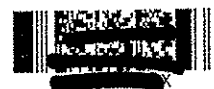
Rol 

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Juan Eduardo Figueroa V. No firman los Abogados Integrantes Sres. Peñailillo y Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

HECTOR GUILLERMO CARREÑO
SEAMAN
MINISTRO
Fecha: 05/07/2018 13:12:36

GUILLERMO ENRIQUE SILVA
GUNDELACH
MINISTRO
Fecha: 05/07/2018 13:12:36

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 05/07/2018 13:14:41



Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 05/07/2018 13:20:30

En Santiago, a cinco de julio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 05/07/2018 13:20:32

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

