
JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Tomás Andrés Acuña Medina¹

**“ROMERO DÍAZ, FRANCISCA VALENTINA Y OTROS
contra CARABINEROS DE CHILE”**

**Corte Suprema, Juicio ordinario de indemnización de perjuicios
en contra del Fisco de Chile, Sentencia de fecha 6 de diciembre de
2016, Rol Ingreso Corte N° 27.973 -2016.**

El fallo analizado corresponde al dictado por la E. Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo planteado por la parte demandante.

El juicio que concluye con la sentencia de la E. Corte Suprema que analizaremos en este comentario trata del ejercicio de una acción en que se persiguió la responsabilidad del demandado Fisco de Chile, por hechos derivados del actuar de un funcionario activo de Carabineros de Chile, quien en el contexto de una persecución policial disparó por la espalda a Héctor Romero Bustamante. El Sr. Romero sufrió como consecuencia de dicho disparo lesiones de carácter grave, consistentes en traumatismo torácico-abdominal y raquimedular; hemo neumotórax derecho; laceración hepática y fractura vertebral T5; síndrome de sección medular, dejándole como secuela una paraplejia traumática secundaria o traumatismo raquimedular por bala.

En razón de esos hechos, Héctor Romero Bastamente, su madre, su pareja y su hija, pidieron se condene al Fisco de Chile a indemnizar el daño moral sufrido por cada uno de ellos. A saber, sustentaron la petición

1 **TOMÁS ANDRÉS ACUÑA MEDINA.** Abogado de la Procuraduría Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado.

de indemnización de daño moral en el dolor sufrido por Héctor Romero Bustamante, consistente en la lesión en la esfera de los afectos, su sufrimiento, dolores y angustias, así como el perjuicio sexual consecuencia de su impotencia derivada de su lesión medular. Respecto de la hija del Sr. Romero, Francisca Romero Díaz, sostuvieron los actores que sufrió un desgaste emocional y duelo psicológico, además de no poder contar con un padre con quien realizar sus actividades. La pareja del Sr. Romero, Myriam Díaz Sáez habría sufrido pues sus sueños se fueron a tierra, debió vivir en función de su pareja, asistiéndolo, afrontando un cambio en su estilo de vida y cambios en su vida sexual, debiendo postergar su plan de ser madre nuevamente. Respecto de la madre de Romero Bustamante, doña Carmen Bustamante Pacheco, se demandó la indemnización del daño consistente en dolor por ver a su hijo parapléjico, por notarlo deprimido y sin posibilidad de vivir como antes.

Como puede verse, los actores demandaron –todos – su daño moral propio.

Concluyeron su demanda solicitando el pago de indemnizaciones ascendientes a \$200.000.000 para Héctor Pedro Romero Bustamante, \$80.000.000 para la hija del lesionado, Francisca Valentina Romero Díaz, \$60.000.000 para la pareja del Sr. Romero, doña Myriam Jacqueline Díaz Sáez y \$60.000.000 para la madre, doña Carmen Luisa Bustamante Pacheco, más los reajustes e intereses correspondientes, con costas.

La defensa fiscal opuso excepciones de inexistencia de falta de servicio, inexistencia de responsabilidad objetiva por falta de servicio, falta personalísima del hechor, culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, y finalmente la **exposición imprudente al daño de la víctima directa, alegada como aminorante**. Fundamos esta última excepción en antecedentes fácticos ciertos y que podrían acreditarse durante el juicio, como lo fueron la constatada ebriedad de Héctor Romero, su escapatoria en vehículo y consecuente persecución policial, y la desobediencia de la orden policial que lo conminó a detenerse. En ese contexto, sostuvimos que la víctima asumió en forma tácita, pero voluntariamente, los riesgos y peligros de su actuar. No sólo participó voluntariamente de una actividad

peligrosa -como lo es escapar de un control policial, en estado de ebriedad y huir al ordenársele detenerse- sino además como la posibilidad del daño hizo que el riesgo deviniera en temerario, debemos entender que existió en verdad una disposición respecto de bienes o derechos irrenunciables que luego alegó como afectados. La víctima supo los riesgos a que se exponía y los asumió, configurándose por esta vía una causal que debe, al menos, atenuar responsabilidad al hechor.

El fallo dictado por el Primer Juzgado Civil de Concepción acogió la demanda interpuesta en contra del Fisco, rechazando casi todas las excepciones opuestas. No obstante, y en lo que concierne a este comentario, la sentencia acogió la atenuante de la exposición imprudente al daño, considerando que “...*al tenor de lo prevenido en el artículo 2330 del Código Civil, debe ser considerada para reducir el quantum indemnizatorio; y al tenor de la sentencia dictada en la Justicia Militar unida a la testimonial rendida por el demandado a fojas 171, ello se verifica en la especie, ya que la víctima directa huyó del control de Carabineros dándose a la fuga del lugar en que había acontecido una riña, y no obstante la persecución policial de que fue objeto, persistió en su conducta evasiva. Norma que, a juicio de esta sentenciadora, es oponible también a las víctimas por repercusión que han accionado en autos, puesto que su derecho a la acción emana de la vinculación que tienen con la víctima directa y si es ésta quien se expuso al daño, del cual, en definitiva se verán beneficiadas, parece absurdo que tengan más derechos que el perjudicado directo*”.

En contra de dicho fallo se presentaron recursos de apelación por ambas partes, resultando ambos rechazados por I. Corte de Apelaciones de Concepción, confirmando en consecuencia el fallo de primer grado.

Se alzaron los demandantes interponiendo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte Penquista, el que fue rechazado por la E. Corte Suprema.

El máximo tribunal consideró, en lo que importa a este comentario, que “...*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 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”. Sostiene luego el Excelentísimo tribunal “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 quien falleció”.

La tesis aceptada por la E. Corte Suprema viene a reconocer la plena aplicación de la atenuante o aminorante del quantum indemnizatorio, consagrada en el artículo 2330 del Código Civil, respecto de las llamadas víctimas por repercusión. Así, incluso tratándose de una pretensión indemnizatoria de daño moral propio, acción personal y distinta a la ejercida por la víctima directa, podrá alegarse la exposición imprudente al daño como causal de atenuación del monto indemnizatorio extensiva a todas las demás eventuales víctimas.

La propuesta de la C. Suprema es sin duda interesante. **Aceptar la referida extensión supone, a nuestro entender, una correcta interpretación de la institución consagrada en el artículo 2330 del Código Civil.**

La tesis acogida se asienta en dos líneas de argumentos.

Primero, una referida a la necesaria interrelación que existe entre las acciones interpuestas por la víctima directa y las víctimas por repercusión o rebote. No cabe duda de que la acción de las víctimas indirectas, por la cual pretenden la indemnización de un daño moral propio, se vincula directamente con la acción de la víctima directa.

Si bien es cierto que los familiares demandantes no han participado derechamente en el actuar que configura la imprudente exposición al daño, de todas formas **su daño propio alegado —si bien es personal— nace desde la existencia del daño de la víctima directa, por lo que no es totalmente independiente de aquél. Tanto es así, que si el daño de la víctima directa no existiera, tampoco existiría el de las víctimas por rebote**. Ello es así pues el daño propio por repercusión emerge desde la relación de parentesco o cercanía existente entre la víctima directa y las víctimas por repercusión.

Así las cosas, el actuar temerario de la víctima directa, que configura una causal de reducción de la apreciación del daño, necesariamente mancha la acción ejercida por sus familiares, pues sin ese actuar imprudente el daño no se hubiese producido, o se hubiese producido de manera distinta.

Se justifica entonces por esta vía, la aplicación extensiva de la aminorante planteada.

Una segunda línea argumental analiza **la incidencia del actuar temerario o imprudente de la víctima en el elemento culpa de la responsabilidad. Según explica el profesor Barros Bourie, el elemento culpa en los estatutos de responsabilidad, atiende a la relación entre la conducta del victimario y la conducta de la víctima.**

Así, el actuar imprudente de la víctima influye en la actuación que se reprocha al victimario y la responsabilidad de quien ha participado en los hechos que configuran la conducta reprochada debe ser medida en relación con 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.

En este punto debemos recalcar lo dicho por la E. Corte Suprema en el fallo comentado, en cuanto sostiene que no aparece equitativo ni racional imponer al demandado la reparación de la totalidad del daño que sólo ha causado en parte.

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.

Acierta el fallo entonces, al aceptar y entregar argumentos y razones para la aplicación extensiva de la exposición imprudente al daño, como aminorarte del quantum indemnizatorio, respecto de las víctimas por repercusión o rebote. Y ese acierto permitirá fundar de mejor manera la tesis propuesta en futuras defensas fiscales.