



UNIVERSIDAD DE CHILE

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO
PROGRAMA DE MAGISTER
EN DERECHO CON MENCIÓN
EN DERECHO PRIVADO.**

**PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACTOS
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO

AUTOR: SOFÍA ISIDORA ARAVENA ACEVEDO

PROFESOR GUIA: CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA

2019

INTRODUCCIÓN

Ciertamente, son escasos los trabajos sobre violencia intrafamiliar en la literatura jurídica, la poca preocupación por el tema, puede deberse a que este tema es percibido como el primo pobre en las áreas del Derecho de Familia y más aún en el Derecho Penal, sólo encontramos trabajos que se hacen cargo de temas particulares, en especial temáticas penales.¹

Curioso nos parece esta realidad, toda vez que los casos de violencia intrafamiliar han crecido exponencialmente, no resulta dificultoso advertir el impacto de la violencia a nivel global, es así que más de un millón de personas pierden sus vidas y muchas otras sufren lesiones no fatales, resultantes de la violencia auto-infringida, interpersonal o colectiva.²

La visibilización de la violencia al interior de la familia inicio su camino en la década de los 70, de la mano del reconocimiento y de la especificidad de los Derechos Humanos a colectivos como los de las mujeres, niños/as y discapacitados/as. Así son variados los instrumentos que hoy conforman nuestro ordenamiento jurídico que dan cuenta del tránsito que experimento el

¹CASAS, L. (2017) “El concepto de violencia en los tribunales de familia”, *Revista de Derecho de Familia*, Editorial Thomson Reuters, vol. I N° 13, pp. 51 – 80.

² LETTIERE, Angelina y SPANÓ, Ana Márcia (2011). *Violencia domestica: las posibilidades y los límites del enfrentamiento*. En *Revista Latino-Am. Enfermage*. Disponible para su revisión en: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v19n6/es_20.pdf [última revisión: 24 de febrero 2018]

tema de la violencia intrafamiliar, entendiéndola como aquellas agresiones físicas, psíquicas, o sexuales llevadas a cabo reiteradamente en el hogar por parte de un familiar, que vulneran la libertad de otra persona y que causa daño físico o psicológico.³

Frente a este escenario, es donde nos preguntamos, si contamos con un sistema jurídico regulado respecto los actos de violencia intrafamiliar, una ley específica, la Ley 20.066, marco normativo internacional que no sólo regula, sino que mandata a nuestro Estado a erradicar todas las formas de violencia, estableciendo derechos de igualdad y no discriminación y de reparación para las víctimas, porque si las denuncias por violencia intrafamiliar crecen exponencialmente, las cifras de demandas por indemnización no es directamente proporcional.

Es por esto, que será objeto de nuestro estudio primeramente determinar si procede la responsabilidad civil por actos constitutivos de violencia intrafamiliar, o será que la causa de que las víctimas no accionen civilmente se deba a una suerte de indemnidad en la que está envuelta la institución de la familia, o la improcedencia de aplicar las normas de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia.

³ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; AMOR, Pedro; SARASUA, Belén y ZUBIZARRETA, Irene (1997), *Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer: un estudio descriptivo*. En *Revista de psicopatología y psicología clínica*. Vol. 2 N° 1, p. 8.

Para los efectos de analizar esta materia, este trabajo se divide en cuatro partes:

En la primera de ellas, se efectuará una conceptualización de la violencia intrafamiliar como fenómeno social y jurídico, recorriendo sus aspectos teóricos y normativos, con la finalidad de acercarnos a los posibles tipos de reparaciones en la materia.

En la segunda parte de este trabajo, conoceremos los aspectos generales de la responsabilidad civil, así como los argumentos que se esgrimen en cuanto a la procedencia de la acción indemnizatoria en las relaciones de familia, adelantamos desde ya que, consideramos que no pueden quedar indemnes los daños que se producen al interior de la familia sólo porque a sus miembros los une un vínculo de parentesco, la víctima no debiese soportar impávido y resignado como el otro causa daño.

En la tercera parte de este trabajo, determinaremos cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a los daños derivados de violencia intrafamiliar, analizando sus requisitos de procedencia, además de la acción indemnizatoria.

En la cuarta parte y final de nuestro trabajo, revisaremos la jurisprudencia nacional, en torno en aceptar o no la procedencia de la indemnización de perjuicios de responsabilidad civil en las relaciones de familia, en especial aquellas derivadas de actos de violencia intrafamiliar.

CAPITULO PRIMERO

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En este capítulo nos aproximaremos al concepto de violencia intrafamiliar como un fenómeno social y jurídico, acercándonos a sus aspectos teóricos y normativos, recorriendo su marco legal nacional como el internacional, para finalizar conoceremos las repercusiones que tiene el ser víctima de violencia intrafamiliar.

1. La violencia intrafamiliar como un fenómeno social y jurídico

No resulta dificultoso advertir el impacto de la violencia a nivel global, es así que más de un millón de personas pierden sus vidas y muchas otras sufren lesiones no fatales, resultantes de la violencia auto-infringida, interpersonal o colectiva.⁴

La violencia en sí misma, se sostiene en el interjuego de fuerzas de cualquier tipo de vínculo. Las redes de poder se entretajan conformando una

⁴ LETTIERE, Angelina y SPANÓ, Ana Márcia (2011). *Violencia domestica: las posibilidades y los límites del enfrentamiento*. En *Revista Latino-Am. Enfermage*. Disponible para su revisión en: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v19n6/es_20.pdf [última revisión: 24 de febrero 2018]

trama compleja y dinámica produciendo, en el cuerpo, las marcas del sometimiento.⁵

En la década de los '70 se comenzó a hablar en algunos países occidentales de la violencia dentro de las familias, iniciando un camino de superación de la invisibilidad de este fenómeno ante la pantalla de la privacidad intrafamiliar que fue creciendo en la misma medida en que crecía el reconocimiento y especificidad de los derechos humanos a colectivos como mujeres, niños/as y discapacitados.⁶

Por su parte, la violencia intrafamiliar se ha entendido como aquellas agresiones físicas, psíquicas, o sexuales llevadas a cabo reiteradamente en el hogar por parte de un familiar, que vulneran la libertad de otra persona y que causa daño físico o psicológico.⁷

Es así que, la violencia intrafamiliar es considerada erróneamente por muchos como un fenómeno que sólo concierne a los miembros de la familia

⁵ MOLAS, Adriana (2000), *La violencia intrafamiliar como fenómeno social, puntualizaciones sobre la intervención profesional*. En "Violencia Intrafamiliar," *El FARO*. Disponible para su revisión en: http://www.edumargen.org/docs/curso30-1/unid02/apunte02_02.pdf [última revisión 23 de febrero 2018]

⁶ ALONSO, José Manuel y CASTELLANOS, José Luis (2006), *Por un enfoque integral de la violencia intrafamiliar*. En *Intervención psicosocial*. Vol. 15, N° 3, pp. 257

⁷ ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; AMOR, Pedro; SARASUA, Belén y ZUBIZARRETA, Irene (1997), *Repercusiones psicopatológicas de la violencia domestica en la mujer: un estudio descriptivo*. En *Revista de psicopatología y psicología clínica*. Vol. 2 N° 1, p. 8.

afectada, y por lo tanto, debe ser tratada dentro del núcleo familiar, como un asunto privado, cuando en realidad es un fenómeno social, y esto viene dado por las repercusiones que tiene no sólo en los miembros de la familia, como lo es el daño psíquico y físico, sino que en la sociedad en sí, en el funcionamiento mismo de la sociedad, generándose así una disfuncionalidad por tener altos costos sociales.

En nuestro país, de acuerdo al estudio estadístico proporcionado por la Subsecretaría de Prevención del Delito, el número de denuncias por violencia intrafamiliar alcanza a 24.625, sólo en el primer trimestre del año 2017.⁸

De esta forma, son variados los instrumentos que hoy conforman nuestro ordenamiento jurídico que dan cuenta del tránsito que experimentado la violencia intrafamiliar, con la misión de dejar de ser un asunto del ámbito privado para convertirse en un asunto de Estado, de Derechos Humanos.

Es Ley 19.325 del año 1994, que crea la primera Ley de Violencia Intrafamiliar en Chile, la que si bien no está vigente actualmente, es la primera que reconoce que los actos de violencia intrafamiliar no son privados, sino un

⁸ El Informe Casos Policiales por Delitos de Mayor Connotación Social (DMCS) Y Violencia Intrafamiliar. Primer Trimestre 2017, para los fines estadísticos se ha considerado los casos policiales, o delitos conocidos por la policía, en sus denuncias formales realizadas por la ciudadanía en alguna unidad policial de carabineros de Chile o Policía de Investigaciones. Disponible para su revisión en: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2017/05/Presentaci%C3%B3n-Estad%C3%ADsticas-1er-trim-2017.pdf> [fecha última revisión: 23 de febrero 2018].

problema de interés público, siendo el Estado el encargado de adoptar medidas para evitarlo y sancionarlo.

Así la Corte de Apelaciones de Talca señala: “[...] el Derecho, como sistema de regulación de conductas, ha vuelto su mirada a la protección de los derechos individuales, y ha asumido que las instituciones (el matrimonio e incluso la familia) tienen como fundamento esencial el libre desarrollo de la personalidad humana y la integridad de sus miembros”.⁹

2. Conceptualización de la violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar se ha definido como todo acto u omisión sobrevenido en el marco familiar por obra de uno de sus componentes que atente contra la vida, la integridad corporal o psíquica, o la libertad de otro componente de la familia, o que amenace gravemente el desarrollo de su personalidad.¹⁰

Nuestro ordenamiento jurídico la ha definido en el artículo 5° de la Ley 20.066,¹¹ señalando que “constituye violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea

⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Talca, 30 de Agosto de 2012, Rol N° 133-2012.

¹⁰ Consejo de Europa 1986.

¹¹ Ley N° 20.066, Establece la Violencia Intrafamiliar, publicada en el Diario Oficial de 7 de octubre de 2005.

pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo en común, o recaiga sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

Así, la Corte Suprema en un fallo de 2015 menciona:

“4° Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N°20.066, el concepto legal de violencia intrafamiliar es amplio en la medida que abarca todo agravio que afecte la vida o integridad física o psíquica de las personas que se encuentren ligadas por los vínculos que señala, y que se exterioriza por actos constitutivos de abusos reales de poder o maltrato que puede ser físico, psicológico o emocional, económico y sexual que un integrante del grupo familiar ejerce en contra de otro; y cubre las categorías de maltrato infantil, violencia conyugal y maltrato al adulto mayor”.¹²

Cabe señalar que se discutió por parte del legislador, incorporar conductas que vulneran no sólo la integridad física y psíquica de las personas, como lo son aquellos hechos constitutivos de violencia sexual que no estuviesen

¹² Resolución de fecha 18.06.2015, en causa rol N° 32945-2014, de la Corte Suprema.

expresamente penados por el legislador como tipos penales autónomos, relevando de esta forma a la integridad sexual como parte de las esferas afectadas por la violencia intrafamiliar, sin embargo, esta moción no prosperó, comprendiendo sólo como violencia intrafamiliar a la violencia física y psíquica.¹³

Se ha establecido, que la definición de violencia intrafamiliar, se compone de dos elementos, uno objetivo y uno subjetivo. Objetivamente, debe tratarse de un maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de la víctima. Subjetivamente, debe existir entre el autor y la víctima alguna de las relaciones de parentesco que el mismo artículo 5° señala. Ambos elementos son constitutivos de la violencia intrafamiliar, pero, como es natural, es el último de ellos –la relación entre autor y víctima- lo que le da a la violencia su carácter específicamente de intrafamiliar.¹⁴ De ahí la relevancia de las relaciones de familia establecidas en el artículo 5° ya referido, pues se ha considerado que el sujeto familiar es por sobre todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño

¹³ CAR, Macarena (2016), *La violencia contra la mujer en la legislación nacional: Mirando hacia adentro: La violencia intrafamiliar*, En *LIMINALES. Escritos sobre psicología y sociedad*, Vol. 1, N° 9, pp. 23.

¹⁴ VAN WEEZEL, Alex, *Lesiones y violencia intrafamiliar*. En *Revista chilena de Derecho*, versión On-line ISSN 0718-3437, pp. 233. Disponible para su revisión en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372008000200002&script=sci_abstract [última revisión 24 de febrero 2018].

dolosa o culpablemente a otro, y se exima de responder en virtud de ese vínculo familiar.¹⁵

3. Tipos de violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar admite diversas clasificaciones, según se atienda al medio empleado o al sujeto pasivo de la misma, es decir, a la víctima de la violencia.

3.1 Tipos de violencia según el medio empleado o la forma de manifestación

El criterio de esta clasificación viene dado por la forma en que se manifiesta la violencia, esta puede ser física, psicológica o psíquica, sexual y económica.¹⁶

a) La violencia física se ha definido como todo acto ejercido por una persona que está en relación de poder con respecto a otra, la cual inflige o intenta infligir daño no accidental, por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de objeto u arma, que pueda provocar o no lesiones externas, internas o ambas. Entre las conductas posibles de identificar se encuentran:

¹⁵ MEDINA, Graciela (2008), *Daños en el Derecho de Familia*, 2° Ed. Actualizada, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 21.

¹⁶ Cabe agregar, que respecto de la violencia contra la mujer, se agrega una quinta categoría, la violencia simbólica, este tipo de violencia consiste en la utilización del lenguaje y el imaginario que opera ante cada manifestación de violencia, al ser la violencia contra las mujeres de tipo multidimensional y estructural, se reproduce a través de mecanismos simbólicos, se ha llamado también la violencia invisible por ser justamente aquella construcción simbólica que tenemos internalizada.

empujones, cachetadas, golpes con puño, golpes de pie, quemaduras, golpes con objetos, heridas con arma blanca o de fuego, estrangulamiento.¹⁷

- b) La violencia psicológica por su parte, consiste en aquella conducta u omisión que tiene por objeto causar temor e intimidación y controlar la conducta, sentimientos y pensamientos de la persona que está siendo agredida.¹⁸ Esta incluye manifestaciones como la degradación psicológica, la humillación verbal, la continua amenaza de abandono, la amenaza de agresión física, la reclusión en el hogar, entre otros.¹⁹

Para doña Lidia Casas, la violencia psicológica comprende cualquier acto u omisión que daña la autoestima, la identidad o el desarrollo del individuo, consistiendo básicamente en actitudes que tienen por objeto causar temor, intimidar y controlar las conductas, sentimientos y pensamientos de la

¹⁷ Plan Nacional de Acción para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar en Chile, Estudios SERNAM Septiembre 2011- Agosto 2012.

¹⁸ MARTINEZ V., WALKER C., PEÑALOZA C., BERTRAND, S., RETAMALES, M., VARGAS, E., GUERRA, G., LIZANA, R., ACUÑA, S., SIVA, J., GALDÁMEZ, C. Y VALENZUELA, E. (1997) *Una construcción posible. Modelo de Intervención Centro de atención y prevención en violencia intrafamiliar*. Santiago: SERNAM y Municipalidad de Santiago de Chile.

¹⁹ LARRAIN, S. (1993) citado por SEURA, Cristian (2008). Las medidas de protección al niño, niña o adolescente en el ámbito de la violencia intrafamiliar, desde la perspectiva del Derecho de Familia. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho., pp. 21

persona a quien se está agrediendo, como las descalificaciones, insultos, control conductual, etcétera.²⁰

- c) La violencia económica consiste en negar o controlar el dinero, chantajear económicamente, privar de elementos básicos para la subsistencia. Por su parte la jurisprudencia ha señalado que igualmente la violencia económica es sancionada por la Ley 20.066, siendo aquella que implica una conducta reiterada del agresor en orden a no cubrir las necesidades básicas de la víctima, pudiendo hacerlo, que le produzca algún tipo de perjuicio, no sólo de índole patrimonial, sino también en cualquier aspecto de su personalidad, por ejemplo, su salud.²¹
- d) Por último, la violencia sexual se define como todo acto en el que una persona en relación de poder y por medio de la fuerza física, coerción o intimidación psicológica, obliga a otra a que ejecute un acto sexual contra su voluntad, o que participe en interacciones sexuales que propician su victimización y de la que el ofensor intenta obtener gratificación. Incluye obligar o forzar a la persona a tener relaciones sexuales, exponer u obligar a actividades sexuales no deseadas, manipular a través de la sexualidad, controlar y ridiculizar al otro en su sexualidad.²² El abuso sexual puede

²⁰ CASAS, Lidia (2017) “El concepto de violencia en los tribunales de familia”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. I N° 13, pp. 51 – 80.

²¹ Corte de Apelaciones de Rancagua, 20 de julio de 2012.

²² MARTINEZ y otros (1997), en *Capacitación en intervención con mujeres víctimas de violencia en pareja*. SERNAM 2011.

afectar también a niños y adolescentes, cuando un familiar lo obliga a ver material pornográfico, o lo utiliza para obtener algún grado de satisfacción sexual.

3.2 Tipos de violencia según el sujeto pasivo de la misma

La violencia puede clasificarse de acuerdo a su sujeto pasivo, es decir, en cuanto a la víctima de la violencia intrafamiliar, como violencia ejercida en contra de los ancianos, violencia ejercida hacia los discapacitados, maltrato infantil y violencia contra la mujer.

- a) En cuanto a la Violencia ejercida en contra de los ancianos, la Organización Mundial de la Salud la definió como un acto único o repetido que causa daño o sufrimiento a una persona de edad, o la falta de medios apropiados para evitarlo, que se produce en una relación basada en la confianza. Puede adoptar diversas formas, como el maltrato físico, psíquico, emocional o sexual, y el abuso de confianza en cuestiones económicas. También puede ser el resultado de la negligencia, sea esta intencional o no.²³
- b) La violencia o maltrato hacia los discapacitados, puede definirse como todo acto que por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a adultos o niños que padecen temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales, ya sea por parte de miembros de

²³ http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/es/ [fecha última revisión 24 de febrero 2018]

la familia o de cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por esta.²⁴

- c) El maltrato infantil, se ha definido como la agresión física, emocional o sexual contra un niño (menor de 18 años) o la falta en proporcionar los cuidados necesarios para la expresión de su potencial de crecimiento y desarrollo, contando con los elementos mínimos para ello que excedan los límites culturalmente aceptables para esa comunidad o que transgreda el respeto a los derechos del niño.²⁵

Así, el maltrato infantil comprende las acciones u omisiones con la intención de hacer daño inmediato a la persona agredida. La persona agresora concibe el daño como el fin principal de su agresión. Crea un síndrome del maltrato infantil. Se conocen tres formas principales de maltrato infantil: físico, emocional o psicológico y por negligencia o abandono. Esas formas de maltrato producen lesiones físicas y emocionales indelebles, muerte o cualquier daño severo.²⁶

- d) En cuanto a la violencia contra las mujeres, hemos querido señalarla, puesto que, las estadísticas mundiales nos han demostrado que la mayor parte de la violencia intrafamiliar va dirigida contra las mujeres, se estima que el 35 por

²⁴ SEURA, Cristian (2008), p. 23

²⁵ LARRAIN, S. (1993) citado por SEURA, Cristian (2008).p.24

²⁶ Informe de América Latina en el marco del Estudio Mundial de las Naciones Unidas, 2006, p. 16. Disponible en: https://www.unicef.org/lac/library_3331.htm [última revisión 24 de febrero 2018]

ciento de las mujeres de todo el mundo han sufrido violencia física y/o sexual por parte de su compañero sentimental.²⁷ Por extraño que parezca, el hogar - lugar; en principio, de cariño, de compañía mutua y de satisfacción de necesidades básicas para el ser humano- puede ser un sitio de riesgo para las conductas violentas. Las situaciones de cautiverio –y la familia como institución cerrada- constituye un caldo de cultivo apropiado para las agresiones repetidas y prolongadas.²⁸

Como violencia contra la mujer, se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.²⁹

La violencia contra las mujeres es un medio de control, cuya finalidad es mantener un determinado orden social, donde las mujeres, precisamente, ocupan lugares de dependencia, de subordinación. Este ya no es un tema que forme parte del secreto social que aceptaba la violencia como un hecho

²⁷ Fuente ONU MUJERES, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>

²⁸ ECHEBURÚA, Enrique; AMOR, Pedro y DE CORRAL, Paz (2002), Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes. En Acción psicológica 2, pp.136.

²⁹ Artículo 1º, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx> [fecha última revisión 25 de febrero 2018].

de la vida privada de las personas que no ameritaban una discusión pública. Hoy la violencia contra de las mujeres es un problema de Derechos Humanos y es responsabilidad del Estado protegerlas, hoy los gobiernos plantean agendas de género, con la finalidad de tratar la violencia contra las mujeres como un problema de salud pública, de convivencia social y cultural.

La violencia tiene sus raíces en la educación patriarcal y sexista que niños y niñas reciben desde pequeños, en el aprendizaje familiar, y de todos los medios socializadores en que se desenvuelve el individuo, por ello para eliminarla es necesario desmontar del imaginario colectivo los estereotipos sexistas y acabar con la masculinidad hegemónica. Por eso se insiste en desmontar el sexismo de los textos, en las prácticas educativas, en los medios y en la educación de manera general.³⁰

4. Marco legal nacional e internacional de la violencia intrafamiliar

4.1) Marco normativo internacional

Diversos son los instrumentos internacionales que no sólo regulan sino que mandatan al Estado de Chile en relación a la violencia en todas sus formas, estableciendo derechos de igualdad y no discriminación, y a una

³⁰ Para mayor abundamiento ver REINOSO, Isabel (2007), *Violencia de género e intrafamiliar*. Disponible en: <https://www.gestiopolis.com/violencia-de-genero-e-intrafamiliar/>

vida libre de violencia contra las mujeres en general, y en el contexto doméstico en particular. Es así que encontramos:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): la organización de las Naciones Unidas elabora este instrumento con la finalidad de que aquellos Estados que la ratifiquen, pongan sus esfuerzos en promover en la población el horizonte ético de los Derechos Humanos.³¹
2. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984): este instrumento tiene como objetivo sancionar a todas aquellas personas que utilicen la tortura, entendiéndola como todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.³²

³¹ “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>[fecha revisión: 25 febrero 2018]

³²Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>
Fecha revisión [25 de febrero 2018]

3. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (1979, ratificada por Chile en 1989): esta convención obliga a los Estados partes a proteger a las mujeres contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social al reconocer la violencia como un acto de discriminación.³³
4. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993): la importancia de este instrumento no sólo radica en proporcionarnos un primer concepto de violencia contra las mujeres, sino que además reconoce la necesidad de una aplicación universal de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos a las mujeres.³⁴
5. La Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer: este instrumento fue adoptado por la

³³ Artículo 1º: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Disponible para su revisión en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> [última revisión: 25 de febrero de 2018].

³⁴ Disponible para su revisión en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx> [fecha última revisión 25 de febrero 2018].

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en Belém do Pará, Brasil, siendo ratificada por nuestro país en el año 1996. La importancia que reviste esta convención, radica en ser el único instrumento que protege específicamente el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.³⁵

6. La Convención de los Derechos del Niño y la Niña: este instrumento fue ratificado por Chile en el año 1990, señala que los Estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.³⁶
7. Los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de Edad: si bien este instrumento no es vinculante, incentiva a los países a hacerse cargo de las necesidades de los/as adultos/as mayores.

³⁵ Disponible para su revisión en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=127037> [fecha última revisión 25 de febrero 2018].

³⁶ Disponible para su revisión en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/13.pdf [fecha última revisión 25 de febrero de 2018].

Alienta a los países a incluir los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.³⁷

8. La Declaración de Pachuca “Fortalecer los esfuerzos de prevención de la violencia contra las mujeres” o Declaración del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI): Este instrumento recomienda a los Estados visibilizar todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres y la interrelación entre ellas, además de fortalecer el enfoque en la prevención primaria de la violencia contra las niñas y mujeres como parte de una respuesta integral multisectorial, y luchar contra la cultura de impunidad en contra de mujeres y niñas y contra la utilización de estereotipos discriminatorios y el sexismo en los medios de comunicación, focalizando el actuar preventivo en tres ámbitos: legislativo, políticas públicas, educación y comunicación.³⁸
9. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: Este instrumento fue ratificado por nuestro país el 9 de marzo de 2017, su objetivo es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en

³⁷ Disponible para su revisión en: <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html> [fecha última revisión 25 de febrero 2018]

³⁸ Disponible para su revisión en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionPachuca-ES.pdf> [fecha última revisión 25 de febrero 2018]

condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.³⁹

4.2) Marco normativo nacional

En nuestro país la primera ley que reconoce la violencia intrafamiliar como acto reprochable socialmente es la Ley 19.325 en el año 1994⁴⁰, este reconocimiento se obedeció a un contexto sociopolítico de adopción de medidas legislativas y de políticas públicas con la finalidad de combatir la violencia contra las mujeres, considerando este tipo de conductas como una violación grave a los derechos humanos.

Esta ley más que penalizar conductas, busco introducir un concepto formativo y educativo en la población, buscando el control social a través de sanciones destinadas a la existencia de terapias resocializadoras para los agresores y la realización de trabajos comunitarios, además del pago de multas a beneficio municipal⁴¹, además contemplaba la adopción de medidas

³⁹ Disponible para su revisión en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108819>

⁴⁰ El artículo 1 de la Ley 19.325 estableció la violencia intrafamiliar de la siguiente manera: “Se entenderá por acto de violencia intrafamiliar, todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aún siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo”.

⁴¹ SILVA, Macarena(2016), pp.22.

cautelares. Se dice que esta ley tuvo un claro enfoque terapéutico bajo la premisa de que era necesario buscar la reconciliación y reparación de los vínculos familiares afectados por la violencia a través de la intervención judicial, específicamente mediante la mediación.⁴²

En el año 1998, en el mes de noviembre comenzó a regir en Chile la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la que dio paso a discutir una nueva legislación en torno a la violencia intrafamiliar, la que se convertiría en la Ley 20.066.

Luego la Ley 19.611 del año 1999, estableció la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, al reformar el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

En el año 2004 se proclama la Ley 19.947 de Matrimonio Civil, que regula las rupturas matrimoniales para proteger a hijos/as y al/a cónyuge en mayor vulnerabilidad y la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, regulando temas de adopción, cuidado personal, alimentos, régimen comunicacional, filiación, divorcio, establece el procedimiento de los actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delito y se elimina el llamado a conciliación, además se incluye la suspensión condicional de la dictación de la sentencia como forma de poner término al proceso.

⁴² CASAS, Lidia y VARGAS, Macarena (2011), *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*, Revista de Derecho, Vol. XXIV, N° 1, pp. 135.

Posteriormente en el año 2005, se promulga la Ley 20.066⁴³ -actual legislación que regula la violencia intrafamiliar en nuestro país- ya el enfoque terapéutico que nos proporcionaba la Ley 19.325 cambia radicalmente.

En primer lugar, esta normativa consagra de manera expresa la responsabilidad del Estado, indicando cuáles son sus deberes y responsabilidades en la tarea de prevención, protección y sanción de la violencia intrafamiliar.

Se garantiza además la protección a las víctimas, debido al fortalecimiento del catálogo de medidas cautelares, obligando a los jueces a adoptarlas. Además, estas medidas podrán ser decretadas como parte de la sentencia, permitiendo así la protección de la víctima más allá del término del proceso y del cumplimiento de la pena principal.

Otro aporte es la consideración de que, en materia de violencia intrafamiliar, las lesiones corporales sufridas por la víctima jamás serían de carácter leve si afectan a las personas unidas por las relaciones de parentesco que señala la misma ley, relación conyugal o de convivencia permanente. De esta forma además, se modifica el concepto de “familia”, en el sentido de que proporcionó un reconocimiento a aquellas relaciones familiares informales, como las que existen entre ex convivientes, aquellas que se dan con los

⁴³ El 22 de septiembre de 2005 fue promulgada la Ley 20.066 que regula los Actos de Violencia Intrafamiliar, la que fue publicada, con el texto que actualmente conocemos, el día 07 de octubre del mismo año.

parientes del actual conviviente y se incluye en la conceptualización a los padres de un hijo en común.⁴⁴

La ley además distingue entre violencia intrafamiliar constitutiva de delito,⁴⁵ la cual queda radica en sede penal, siendo su sanción la pena principal y las accesorias que correspondan al delito y aquella que no es constitutiva de delito, que será conocida por los tribunales de familia,⁴⁶ estableciéndose un procedimiento especial, siendo castigada atendida a su gravedad, con una multa que va de media a quince unidades tributarias mensuales.

En materia penal, se introdujo la improcedencia de acuerdos reparatorios en los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar.⁴⁷

Finalmente, se tipifica por primera vez en nuestro país, el delito de maltrato habitual, figura que establece una penalidad de 61 a 540 días de presidio para quienes ejercen de forma usual la violencia física o psíquica, además se consiga que para apreciar la habitualidad se atenderá al número de

⁴⁴ El artículo 5° de la Ley 20.066 señala: “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo en común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

⁴⁵ Párrafo tercero, Ley 20.066.

⁴⁶ Artículo 6 Ley 20.066

⁴⁷ Artículo 19 Ley 20.066

actos ejecutados, así como a la proximidad temporal entre ellos, con independencia de que la violencia se haya ejercido sobre la misma víctima u otra diferente.⁴⁸

En el año 2006, se reformó el Código Penal en materia de delitos sexuales con la Ley 19.617, comprendiendo los delitos sexuales contra las personas, tales como violación y estupro, y tipificando el delito de abuso sexual.

Por su parte la Ley 20.480 del año 2010, crea la figura del femicidio,⁴⁹ modificando el Código Penal, reformando las normas relativas al parricidio. En el año 2011 se promulga la Ley 20.526, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil, modificando normas sobre el abuso sexual, incorporando la entrega o exhibición de imágenes o grabaciones de niños/as menores de 14 años, con significación sexual.

Por último, el 29 de mayo del año 2017, se promulgó la Ley 21.013 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial, creando un nuevo delito específico –Maltrato Corporal Único Relevante- que sanciona al que de manera relevante maltrate a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años de edad, a adultos mayores o a personas

⁴⁸Artículo 14 de la Ley 20.066.

⁴⁹ El femicidio que define esta ley, es el femicidio íntimo de pareja, es decir, aquel perpetrado por el cónyuge, conviviente o los ex cónyuges o ex convivientes de la víctima mujer.

en situación de discapacidad, resultando así penalizados aquellos actos de maltrato que no tienen resultado de lesiones. Como pena para este delito, adicional a la privación de libertad, se establece la inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa con tales sujetos, creándose así un registro de inhabilitación por maltrato.

Por otro lado, el juez podrá decretar como pena accesoria; el acudir a programas de rehabilitación a maltratadores o el cumplimiento de servicio comunitario; prohibición de acercarse a la víctima, prohibición de porte y tenencia y, en su caso el comiso de armas de fuego y la asistencia obligatoria a programas de tratamiento para la rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol, si corresponde.

Por otro lado, se establece una agravante para quienes tienen especial deber de cuidado y se aumenta la pena del maltrato en contexto de violencia intrafamiliar.

En el contexto de violencia intrafamiliar se elimina la precalificación del maltrato habitual, lo que permite que la acción penal se inicie con una denuncia

o por acción del Ministerio público, es decir, ya no se requiere el previo pronunciamiento de los tribunales de familia.⁵⁰

5. Repercusiones de la violencia intrafamiliar

Las secuelas físicas y psicológicas de la violencia son numerosas. Las primeras van desde las lesiones menores como moretones, síndrome de dolor crónico, fibromialgia, fracturas, hasta la pérdida de la vida. En el plano psicológico, la violencia puede generar problemas de autoestima, sentimientos de vergüenza, culpabilidad, y constituye un factor de riesgo para el desarrollo de diversos trastornos como trastornos por estrés postraumático (TEPT), trastornos depresivos, de ansiedad, alimentarios, del sueño, disociativos, baja autoestima, disfunciones sexuales, abuso de sustancias e inadaptación en diferentes áreas de la vida cotidiana. Estiman que la prevalencia del TEPT en víctimas de violencia doméstica oscila en torno al 60%, aunque prácticamente el 100% de ellas presenta algún tipo de sintomatología postraumática.⁵¹

Una de las características de que presentan las víctimas de violencia intrafamiliar es la cronicidad del maltrato, las víctimas -especialmente las mujeres- permanecen en la situación de violencia durante un periodo de no

⁵⁰El artículo segundo de la Ley 21.013, deroga el inciso final del artículo 14 de la Ley 20.066.

⁵¹ AGUIRRE, Pamela; COVA, Félix; DOMARCHI, Ma. Paz; GARRIDO, Carol; MUNDACA, Ivania; RINCÓN, Paulina; TRONCOSO, Pamela y VIDAL, Paulina (2010), *Estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica* en Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría, Vol. 48, N°, pp. 115.

inferior a 10 años.⁵² Se observa incluso que en el fenómeno de la violencia, las mujeres que mantienen una independencia personal o económica, es decir, un perfil social de mayor independencia, continúan igualmente en relaciones íntimas donde sufren violencia, en concordancia con aquellas mujeres de dependencia más ligada al núcleo familiar, ambos grupos de mujeres comparten la reacción paradójica de desarrollar un vínculo afectivo gradualmente con su agresor, llegando a asumir las excusas esgrimidas por el agresor tras cada episodio de violencia y aceptando sus arrepentimientos, retirando denuncias policiales cuando han tenido un momento de lucidez y las han presentado, o detenido procesos judiciales en marcha al declarar a favor de sus agresores.⁵³

Por su parte, en cuanto a al impacto de la violencia intrafamiliar y la salud en general, los estudios coinciden en mostrar que la violencia intrafamiliar se asocia a un detrimento en distintos parámetros de salud. Así, los resultados indican que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar poseen una mayor utilización de servicios de bienestar, además de confirmar el negativo impacto de la violencia intrafamiliar durante el puerperio y en la salud neonatal. En cuanto a la salud mental, establecen los estudios que la violencia intrafamiliar

⁵² AMOR, Pedro, BOHÓRQUEZ, Isaura y ECHEBURÚA, Enrique, *¿Por qué y a qué coste físico y psicológico permanece la mujer junto a su pareja maltratadora?*, en Revista Acción psicológica, junio 2006, vol. 4 N° 2, 129-154.

⁵³ MONTERO, Andrés (2001), *Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica: una propuesta teórica* en Rev. Clínica y salud, Vol. 12 N° 1, pp. 5.

se asocia a peores índices de salud, ya sea a nivel de síntomas ansioso-depresivos, de síntomas de estrés post traumático o de ideación suicida.⁵⁴

En el caso de los niños y adolescentes, la consecuencia de revelar actos de violencia intrafamiliar, en especial violencia sexual, produce estados depresivos, intentos de autoeliminación, consumo de sustancias, lesiones físicas, distinción de la imagen corporal, confusión respecto de roles familiares, percepción desvalorizada de sí mismo, disfunciones sexuales, disfunciones en los vínculos, ausentismo escolar, percepción de la realidad distorsionada, baja autoestima, dificultades de aprendizajes, entre otras.⁵⁵

Al conocer estas repercusiones, nace la pregunta por qué ni en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional este tema no ha sido tratado, ¿será que el ámbito de las relaciones de familia, es un terreno en donde los daños quedan impunes?, ¿será que el Derecho no puede hacer nada para socorrer a las víctimas porque el vínculo familiar debe aguantarlo todo? ¿Existe realmente una inmunidad familiar? O ¿será simplemente que las normas de responsabilidad civil son inaplicables en las relaciones familiares por el principio de especialidad de las normas del Derecho de Familia?

⁵⁴ LEON, Tomás; GREZ, Marcela; PRATO, Juan Andrés, TORRES, Rafael; RUIZ, Sergio (2014) *Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: una revisión sistemática*, en Revista médica de Chile N° 142, pp.1019.

⁵⁵ MOLAS, Adriana (2000), pp.6.

6. Posibles medios de reparación para las víctimas de violencia intrafamiliar.

Consideramos, que es de real importancia poder resarcir todo el daño causado a una víctima de violencia intrafamiliar, quien no sólo ve truncada su salud, si no en muchos aspectos el curso normal de su vida, quienes sufren traumas en el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescente, como en las mujeres y ancianos.

De esta forma, creemos las relaciones de familia no deben estar excluidas del deber de no dañar a otro, esta fórmula romana concebida por Ulpiano, "*alterum non laeder*", constituye ciertamente como se ha dicho el primer precepto jurídico que debe respetarse en una sociedad civilizada. El conducirse en la vida social con la debida prudencia y diligencia, de forma tal que nuestro comportamiento no afecte ni provoque perjuicios a otros, ya sea en su persona ni en sus bienes.⁵⁶

De esta forma, podemos vislumbrar *a priori* tres vías de reparación para los daños ocasionados a las víctimas de violencia intrafamiliar que revisaremos a continuación:

a) Cuando el hecho del que surge la responsabilidad es constitutivo de delito, puede ejercerse la acción civil en el mismo proceso penal; así será

⁵⁶VIVANCO, Pablo (2018), *Responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia*, Legal Publishing Chile, 1º Edición, Santiago, p.10

competente para conocer de la acción de responsabilidad el mismo tribunal que conoce del delito o cuasidelito.⁵⁷ Sin embargo, una vez deducida la acción civil en el proceso penal, no podrá deducirse nuevamente en un tribunal civil.

En este proceso, si comenzado el juicio oral, este se sobresee, el tribunal debe continuar con el juicio para el sólo conocimiento y fallo de la acción civil.⁵⁸ Además, si el juicio penal se termina o se suspende, la víctima debe demandar ante el tribunal civil en el plazo de sesenta días y el proceso se sustancia conforme las reglas del juicio sumario.⁵⁹

⁵⁷ Artículo 59.- Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

⁵⁸ Artículo 68 inciso 4º: Si, comenzado el juicio oral, se dictare sobreseimiento de acuerdo a las prescripciones de este Código, el tribunal deberá continuar con el juicio para el solo conocimiento y fallo de la cuestión civil.

⁵⁹ Artículo 68 inciso 1º: Curso de la acción civil ante suspensión o terminación del procedimiento penal. Si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento penal continuare de conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminare o se suspendiere, sin decisión acerca de la acción civil que se hubiere deducido oportunamente, la prescripción continuará interrumpida siempre que la víctima presentare su

b) Para los casos de actos de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, la Ley 20.066 en su artículo 11, consagra una acción restitutoria especial, toda vez que se refiere a daños patrimoniales que se hubieren ocasionados con la ejecución del o los actos de violencia intrafamiliar, incluida la reposición en dinero o en especie de bienes dañados, destruidos o perdidos. Como podemos apreciar, esta acción tiene por finalidad sólo restituir los perjuicios de carácter patrimonial y no busca el resarcimiento de otra clase de daños como lo es el material y el moral, lo cual no impide accionar por estos daños en un juicio de lato conocimiento, en tribunales civiles.

c) Por último, tendrá competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil el juez de letras con jurisdicción civil, y se aplicará el procedimiento ordinario, según lo preceptuado en artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, puesto que como ya adelantamos, consideramos que no pueden quedar indemnes los daños producidos al interior de la familia, sólo porque a sus miembros los une un vínculo de parentesco o por falta de norma expresa.

De esta forma, es necesario determinar qué clase de responsabilidad civil es la que procede en estos casos, si responsabilidad contractual o extracontractual, y si estos regímenes siguen las reglas generales del Código Civil o revisten ciertas particularidades.

demanda ante el tribunal civil competente en el término de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal.

CAPITULO SEGUNDO

Responsabilidad civil en el Derecho de Familia

1. Consideraciones preliminares y planteamiento del problema

La responsabilidad, es uno de los principios fundamentales del Derecho en general y del Derecho civil en particular, etimológicamente hablando el vocablo responsabilidad proviene del latín *spondere*, que significa prometer. De esta forma, al añadirse el prefijo “re” (*re-spondere*) la palabra adquiere el significado de reciprocidad o repetición, y significaría por consiguiente, prometer a alguien que espera una respuesta.⁶⁰

A su vez, don Hernán Corral nos señala que la palabra responsabilidad, plantea una polisemia, debido a que se emplea en múltiples acepciones, desde la obligación de reparar los daños producidos por ciertas personas o cosas hasta la necesidad de afrontar las consecuencias de los actos propios, sin embargo, agrega, que sólo puede concebirse la responsabilidad, cuando existe una voluntad humana, capaz de determinar sus propios comportamientos en relación a la finalidad.⁶¹

⁶⁰ D’Ors, Álvaro, citado por CORRAL, Hernán (2013), Lecciones de responsabilidad *civil extracontractual*, 2° edición, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, p.7.

⁶¹ *Ibíd.*

La responsabilidad civil la vemos en diversas áreas del Derecho, con características especiales, es así que por ejemplo la responsabilidad penal se identificará con la pena, la responsabilidad política con la privación de una función pública, la responsabilidad administrativa con la exclusión o suspensión de alguna tarea de dicha materia, etcétera.

La responsabilidad civil se nos plantea como un tipo de responsabilidad jurídica, puesto que surge de la violación de deberes jurídicos y que produce a su vez, consecuencias jurídicas, sin embargo, esta aparece necesariamente vinculada al daño que sufre una o más personas y al deber que tiene el causante del daño de repararlo.

Es así, que el núcleo esencial del concepto de responsabilidad civil, viene dado por la imputación a una persona de la obligación de reparar un perjuicio.⁶² Se genera la responsabilidad con la infracción de algún precepto jurídico, cualquiera sea su rango, constitucional, legal, reglamentario, inclusive contractual.

Don Pablo Rodríguez señala que la responsabilidad civil consiste en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación. Siendo por su parte, la obligación un deber de conducta tipificada en la ley. Es así que toda obligación civil, importa la imposición de una conducta que el destinatario de la norma debe realizar, así

⁶² *Ibíd.* 16.

sea positiva (acción) o negativa (omisión). Si dicha conducta no se realiza, quien la infringe debe necesariamente indemnizar los perjuicios que de ellos se siguen.⁶³

Agrega que la obligación es un deber de conducta tipificado en la ley, pues es ella quien describe la diligencia, cuidado y actividad que se le impone al obligado, ya sea directamente o remitiéndose a la voluntad de las partes que celebraron el contrato, o bien en función de ciertos estándares generales, como lo es cuando se trata del deber de no causar daño a otro.

De esta forma, frente a este incumplimiento, la reacción social viene dada por conceder al perjudicado el derecho de exigir la reparación de los daños sufridos, y esto se concreta mediante una acción de indemnizatoria que tiene como objetivo proporcionar un beneficio coherente con la satisfacción de la obligación incumplida. Por consecuencia, la responsabilidad tiene como objetivo final restaurar el orden jurídico quebrantado, recomponiendo la interacción de los intereses afectados, como si aquella hubiere sido efectivamente satisfecha en la especie.⁶⁴

La responsabilidad civil, tiene una característica especial, que no la comprenden los otros tipos de responsabilidad, y esta viene dada por el perjuicio patrimonial, de esta forma, la responsabilidad civil será un sustituto del

⁶³ RODRÍGUEZ, Pablo (2010), *Responsabilidad extracontractual*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, segunda edición, p.11.

⁶⁴ Ob. Cit. p.14.

incumplimiento y su legitimidad quedará sujeta al hecho de que con ella se alcance el beneficio que podría reclamar la víctima del incumplimiento. De esta forma, si la responsabilidad excediere los efectos del cumplimiento o no alcanzare a cubrir los beneficios que corresponden al perjudicado, se generará un caso de enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilícito. Justamente ahí es donde radica la importancia de que la indemnización sea una expresión de un equilibrio de intereses que está contenido en los términos de la obligación, ya que si la indemnización equivale al cumplimiento total y oportuno de la obligación, es el órgano jurisdiccional quien deberá velar para que se cumpla este equilibrio, anteriormente descrito, pues sólo así será posible recomponer el orden social alterado por el incumplimiento⁶⁵

Respecto a la responsabilidad civil en el Derecho Familiar, hasta el siglo XIX e inclusive en algunos países hasta el día de hoy, no se admitía ningún tipo de indemnización entre los miembros de la familia por daños producidos entre ellos, esto vendría dado y tal como lo describe Tapia en nuestro país, por la situación de la familia en el Código Civil, así “[...] en una sociedad organizada sobre la base de una economía agrícola y doméstica, impregnada de una visión católica y patriarcal de las relaciones familiares, resulta entendible que el *Código Civil* no innovara y reconociera el modelo normativo de la familia que provenía del Derecho castellano. Es curioso observar cómo revisando las

⁶⁵ *Ibíd.* p. 15.

normas originales del *Código Civil* puede reconstruirse una imagen bien completa del arquetipo único de familia que reconocía el Derecho Civil. Según sus disposiciones, la familia se constituía exclusivamente por el matrimonio religioso, y el marido príncipe de la familia, la gobernaba como monarca absoluto. El marido debía protección a la mujer y ésta obediencia al marido. La potestad marital le otorgaba amplias facultades sobre la persona y bienes de la mujer, y la sociedad conyugal era el único régimen de bienes autorizado (la separación de bienes era parcial, o decretada judicial y excepcionalmente). Las relaciones de filiación sólo tenían origen en el reconocimiento voluntario de los padres, como asimismo los derechos de alimentos. Los hijos debían obediencia al padre, quien podía recluir al mayor de dieciséis años hasta por seis meses en un establecimiento correccional y desheredar al menor de veinticinco años si contraía matrimonio sin su asenso.”⁶⁶

Así el Derecho de Familia estaba basado en la autoridad del *pater*, el Estado tenía poca injerencia en el seno de la familia, los poderes patriarcales y maritales eran casi omnímodos, la mujer no tenía igual derecho que el hombre, los niños eran considerados personas sólo en la letra de la ley, la patria potestad era concebida como un conjunto de derechos, no existía la posibilidad de contratación entre cónyuges y la autonomía de la voluntad no tenía ninguna

⁶⁶ TAPIA, Mauricio, “Del Derecho de Familia hacia un Derecho de las Familias”, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales Derecho Civil, Valparaíso 2007*, Alejandro Guzmán Brito (ed.), Santiago, LegalPublishing, 2008, pp.159-160.

cabida en la organización familiar. Con esta concepción de la familia era muy difícil admitir que se conminara a la reparación del daño producido por uno de sus miembros a otro de ellos, ya sea a consecuencia de un ilícito extracontractual o de un daño surgido de una relación contractual.⁶⁷

Sin embargo, la familia como realidad sociológica cuya fisonomía ha variado durante el siglo XX, transformando el modelo mono parental del siglo XIX, marcadamente patriarcal y jerarquizado. Es que la interrupción de la mujer en el mundo del trabajo, la ciencia y la cultura, ha provocado una verdadera transformación en las relaciones al interior de la familia tradicional, tornándose las relaciones más igualitarias y sin roles estereotipados de antemano.⁶⁸

Dado que el Derecho de daños, no se ha quedado atrás, experimentando un crecimiento exponencial en aras de una mayor protección de la persona, reclamando para sí hipótesis de daños antes impensadas, en este capítulo revisaremos los argumentos a favor y en contra de la reparación de los daños al interior de la familia.

⁶⁷ MEDINA, Graciela (2008), *Daños en el Derecho de Familia*, 2° ed. Actualizada, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, p. 19.

⁶⁸ VIVANCO, Pablo (2018), *Responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia*, 1° ed. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile.

2. Clases de responsabilidad civil: Responsabilidad contractual versus Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil, se nos presenta como un juicio normativo, consistente en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona.⁶⁹

La responsabilidad supone el incumplimiento de un mandato revestido jurídicamente de los medios necesarios para poner al servicio de su cumplimiento la fuerza (coercitividad) que administra y es monopolio del Estado. Cuando nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil, ella se traduce en la sustitución de una obligación incumplida por una nueva obligación resarcitoria de los perjuicios patrimoniales provocados. Sólo surge la responsabilidad civil cuando del incumplimiento se sigue un daño material o moral (ambos quedando comprendidos en el concepto de daño patrimonial).⁷⁰

La responsabilidad civil admite dos grandes clases: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, las cuales revisaremos someramente, en cuanto a sus características principales.

⁶⁹ KELSEN, Hans, citado por BARROS, Enrique (2006), *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 1° Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.15.

⁷⁰ RODRIGUEZ, Pablo (2010) p. 20

a) Será responsabilidad contractual,⁷¹ aquella que se origina por el incumplimiento culpable o doloso de las obligaciones derivadas de un contrato. De esta forma, el deudor contrae la obligación de indemnizar al demandante por los perjuicios sufridos con ocasión al incumplimiento contractual. La responsabilidad contractual es un remedio, es el remedio que el derecho confiere al acreedor para hacer frente al incumplimiento de lo pactado.⁷²

Esta obligación impone un determinado grado de diligencia y cuidado, que se mide en función de la culpa de que responde el deudor. De esta forma, son los contratantes los llamados a establecer de qué manera debe comportarse el deudor para el cumplimiento de su obligación. Si esto no ocurre, es la ley quien en subsidio establece que el deudor responde de culpa grave si el contrato por su naturaleza sólo beneficia al acreedor; de culpa leve si el contrato beneficia a ambas partes contratantes, y de culpa levísima si el beneficio sólo lo reporta el deudor.

Producido el incumplimiento el deudor, deberá responder de todos los perjuicios directos, es decir, aquellos que sean consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, pero, sí este incumplimiento es culpable, es decir, se ha producido por una falta de diligencia y cuidado que debió poner el deudor en la ejecución del contrato, responderá sólo de los perjuicios que se previeron

⁷¹ La responsabilidad contractual tiene su tratamiento normativo, en nuestro Código Civil bajo el epígrafe “Del efecto de las obligaciones”, Título XII (artículos 1545 y siguientes).

⁷² BARROS, Enrique (2006), p. 20.

o pudieron preverse al tiempo del contrato; sin embargo, si este incumplimiento es doloso, responderá de los perjuicios previstos e imprevistos, es decir, de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.⁷³ De esta forma, la ley brinda un tratamiento benévolo al deudor culpable y severo al deudor doloso, puesto que no es lo mismo la desidia que la mala fe.⁷⁴

En cuanto al elemento subjetivo, es decir al dolo o la culpa, en términos probatorios, podemos señalar que la culpa contractual se presume por el sólo hecho de que la prestación no sea satisfecha, sin embargo, esta presunción es simplemente legal, toda vez que el deudor podrá acreditar que desplegó el cuidado y diligencia debido, y en cuyo caso estará exonerado de responsabilidad. En cuanto al dolo, este debe ser probado, no se presume, salvo en los casos establecidos expresamente en la ley.⁷⁵

En la responsabilidad contractual además, supone que el deudor ha sido constituido en mora, lo cual equivale a colocarlo en una situación de rebeldía actual respecto del incumplimiento de la obligación,⁷⁶ la indemnización supone

⁷³ Artículo 1558 del Código Civil.

⁷⁴ RODRIGUEZ, Pablo (2010), p. 22.

⁷⁵ Así lo establece el artículo 1459 del Código civil, “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás casos debe probarse”.

⁷⁶ El artículo 1551 del Código civil describe tres hipótesis en donde el deudor se encuentra en mora: la primera de ellas ocurre cuando el deudor no ha realizado la prestación en el tiempo estipulado; o cuando debiendo cumplir en un espacio

que el deudor este en mora, es decir, que ha dejado pasar el lapso de que disponía para cumplir sin hacerlo.⁷⁷

En cuanto a la capacidad, el deudor que contrajo la obligación deberá tener plena capacidad de acuerdo a las reglas generales. Si el obligado es absolutamente incapaz, el acto en que este interviene ni siquiera generará una obligación natural,⁷⁸ pero si es relativamente incapaz su responsabilidad estará atenuada en los términos en los términos del artículo 1688 del Código Civil.⁷⁹

En cuanto al plazo de prescripción ordinaria de la acción este será de cinco años y se cuenta desde el día en que la obligación se hizo exigible. Pudiendo interrumpirse civil y naturalmente, ya sea por demanda judicial o por reconocimiento del deudor de la obligación contraída en forma expresa o tácitamente. Además se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509, pero transcurridos diez años, no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el artículo precedente.⁸⁰

En la responsabilidad contractual no existe acción popular, ya que el único que puede accionar con la finalidad de obtener la reparación es el titular del

de tiempo, en atención a la naturaleza de la prestación, no lo ha hecho y por último, cuando ha sido interpelado judicialmente.

⁷⁷ RODRIGUEZ, PABLO (2010) p. 24.

⁷⁸ Artículo 1447 del Código civil).

⁷⁹ De acuerdo a este artículo, quien contrato con el relativamente incapaz no puede pedir restitución o reembolso de lo que gasto o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

⁸⁰ Artículos 2518 y 2520 del Código Civil.

derecho subjetivo que creó el contrato, sus cesionarios o sus herederos, de esta misma forma, la responsabilidad contractual tampoco se extiende a situaciones de riesgo.

Por último en la responsabilidad contractual, no procede la llamada compensación de culpas, es decir, el daño generado por el incumplimiento derivado del contrato, no está sujeto a disminución por efecto de la culpa del acreedor.

- b) Por su parte la responsabilidad extracontractual⁸¹ es aquella que surge como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito culpable o doloso, que ocasiona un daño a otra persona o a los bienes de otro. Así la obligación corresponde al deber de comportarse prudentemente sin causar daño a nadie (obligación general instituida en la ley), estamos en el ámbito de la responsabilidad delictual o cuasidelictual.⁸²

Esta obligación genérica de no dañar al otro, no admite graduación, comportarse prudentemente sin perjudicar a nadie, comprende cualquier grado de negligencia o descuido conforme a los estándares generales prevalecientes en nuestra sociedad. La obligación extracontractual es siempre directa y surge del daño producido causalmente por el hecho (acción u omisión) doloso o

⁸¹ La responsabilidad extracontractual encuentra su tratamiento jurídico en el Título XXXV del libro IV, “De los delitos y cuasidelitos” (artículos 2314 y siguientes).

⁸²Ibíd, p. 21

culpable. Así, bajo este estatuto la ley no distingue la naturaleza de los daños indemnizables, ya que deberán repararse todos los perjuicios directos, previstos e imprevistos.

En cuanto al elemento subjetivo, es decir el dolo y la culpa, en la responsabilidad extracontractual ambos deben ser probados, a diferencia de lo estudiado en la responsabilidad contractual en donde la culpa contractual se presume. En el mismo sentido, la exigencia de constituir en mora al deudor en la responsabilidad extracontractual esta carece de sentido, toda vez que estamos frente de obligaciones de no hacer, en donde la indemnización se debe desde el momento de la contravención.

La responsabilidad extracontractual es personalísima, sin perjuicio de que pueda retrocederse en la relación causal para envolver en ella a la persona llamada a cuidar de la conducta del autor del daño por disposición legal. Así las cosas, la ley admite expresamente una relación causal indirecta o remota, imponiendo la obligación de indemnizar no sólo al que causa el daño, sino a otras personas que han concurrido causalmente a él, como consecuencia de no haber ejercido el cuidado que la misma ley le encomienda sobre la persona que causa el perjuicio.⁸³

⁸³ Para conocer más sobre este tema se recomienda consultar RODRIGUEZ, PABLO (2010), p. 29.

En cuanto a la capacidad establece la ley que serán incapaces de cometer delito civil o cuasidelito civil los menores de siete años, y los dementes. Respecto de los mayores de siete años y menores de dieciséis quedará a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido delito o cuasidelito civil sin discernimiento, pero responderán por los daños ocasionados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.⁸⁴

En cuanto a los plazos de prescripción este es de cuatro años contados desde la perpetración del acto, esto es, desde que concurren todos los elementos del ilícito civil. Además igual que en la responsabilidad contractual, esta se interrumpe civil o naturalmente, sin embargo esta no se suspende en favor de las personas enumeradas en el artículo 2509 del Código Civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2524 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la acción popular, excepcionalmente puede acontecer en virtud del artículo 2333 del Código Civil,⁸⁵ en este caso, el daño está representado por el sólo riesgo que se pretende evitar y no por un perjuicio efectivo o real, es decir, el riesgo por si solo tiene carácter de perjuicio para los efectos indemnizatorios.

⁸⁴ Artículo 2319 del Código Civil.

⁸⁵ Artículo 2333 del Código Civil : Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de estas podrá intentar la acción”,

El fundamento de distinguir entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, radica en poder distinguir la naturaleza de la obligación preexistente, así algunos consideran que sólo es dable hablar de obligaciones legales en aquellos casos en que la norma directamente y sin intermediación alguna impone un determinado deber de conducta, así en los demás casos (delito y cuasidelito civil) hay una actividad humana jurídicamente relevante, que describe una hipótesis normativa que desencadena una consecuencia, la cual consistirá, precisamente en el surgimiento de una obligación.⁸⁶

Para finalizar, se ha discutido por la doctrina acerca de la dualidad o unidad de regímenes de responsabilidad, la postura clásica es la que opta por la dualidad, sosteniendo que en la responsabilidad contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar; mientras que en la responsabilidad extracontractual no hay obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito el que genera la obligación de resarcir.⁸⁷ En nuestro país, esta posición constituye la postura predominante, y es justamente esta tesis la que sigue nuestro Código Civil⁸⁸,

⁸⁶ RODRÍGUEZ, Pablo (2010) p. 12.

⁸⁷ CORRAL (2013), p. 20.

⁸⁸ En nuestro sistema jurídico se acostumbra a seguir el esquema de Pothier, presente en el Código Civil francés, cuya principal característica es el tratamiento diferenciado que entrega a ambos tipos de responsabilidades.

Corral señala que los autores⁸⁹ entienden que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción; en cambio, la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de obligación previa, se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas (por lo menos en cuanto al hecho de que deriva) y es ella la que crea la obligación de reparar el daño.

⁸⁹ ALESSANDRI, Arturo y MEZA, Ramón citado por CORRAL, Hernán (2013) p. 20.

3. Argumentos contrarios al resarcimiento del daño en el ámbito del Derecho de Familia

No son pocos los argumentos que se han esgrimido para fundar la negativa de una pretensión indemnizatoria en el ámbito del Derecho Familiar, entre estos encontramos a saber: (1) la inmunidad y privilegio familiar, (2) la especialidad del Derecho de Familia y, (3) carácter ético del Derecho de Familia.

3.1. La inmunidad y el privilegio familiar

A pesar de que la doctrina trata a la inmunidad y al privilegio familiar conjuntamente, estos conceptos difieren en su sentido.

Por un lado, la inmunidad que involucra a la comunidad familiar, es aquella que impide la aplicación de las reglas sobre la responsabilidad civil en el caso de un acto ilícito cometido por un miembro de la familia, que causa daño a otro familiar.⁹⁰

Las inmunidades que resguardan a la familia, que imposibilitan al cónyuge actuar en juicio por el resarcimiento de los daños ocasionados por el otro, haciendo precluir, incluso las acciones de los hijos en el litigio de sus padres, se han reafirmado, resistiéndose a la evolución de las costumbres, sobre todo en el ambiente anglosajón. Así las cosas, la regla del *alterum non laedere*, -

⁹⁰ PATTI, Salvatore (1984), “*familia e inmunidad*”, conferencia impartida en la “Convención y comunidad familiar”, publicada en LEPIN MOLINA, Cristian, *Responsabilidad Civil y Familia*, Santiago, Ed. Legal Publishing, 2014, p.1.

presente también en el *common law*- consistente en quien ocasiona un daño injusto debe compensar al que ha resultado dañado, no ha encontrado aplicación, pues el principio de la inmunidad se ha considerado imperante en base a diversas motivaciones, incluso la unidad de los cónyuges y la exigencia de proteger la tranquilidad del hogar, la intimidad y la armonía de la familia de las perturbaciones relacionadas al establecimiento del juicio civil.⁹¹

La inmunidad en el derecho anglosajón conoce dos variantes en sede intrafamiliar, a saber, una entre los cónyuges, conocida como “*interpousal immunity*”, y otra, entre padres e hijos, conocida como “*parental immunity*”, esta es aquella inmunidad de los padres frente a los daños ocasionados por éstos a sus hijos.⁹²

⁹¹ PATTI, Salvatore (1984), p.3

⁹² Como se apunta, la doctrina de la inmunidad entre cónyuges, tuvo sus raíces en el antiguo *Common law*, fundándose en la doctrina de la “unidad marital” o “marital unity”, en donde la identidad de la mujer casada, se fundía con la de su marido, impidiendo la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil, pues esta pasaba a ser una sola persona, situación que se mantuvo hasta el siglo XIX. Por su parte, se reconocen tres momentos históricos; en primero de ellos, la inmunidad era absoluta, bastaba la mera condición de cónyuge, padre o madre para determinar la exención de responsabilidad, prescindiendo de cualquier otra circunstancia. En un segundo momento en la evolución del *Common law*, comienza una serie de leyes que rompen la unidad entre esposos. Así en Estados Unidos, a partir de la *Married women’s property Act*, de 1844, reconociéndose la propiedad separada de la mujer casada, capacidad para transferirla, pudiendo litigar contra el marido por daños patrimoniales. Misma situación se vislumbraba en Inglaterra, pues con la dictación de la *Married Women’s Property Acts* de 1870, en donde la mujer casada puede accionar en su propio nombre para recuperar su propiedad sobre un bien, y el *the Married Women’s Act*, de 1882, por lo cual se le da legitimación plena para accionar por cualquier *tort* cometido contra ella. Pese a este avance en las

Si bien en ambos casos, el hecho que se ejecutó es dañoso, lo que faculta a la víctima para accionar con la finalidad de resarcir el daño ocasionado, el padre o cónyuge podría excepcionarse invocando la inmunidad, por razones como la unidad del matrimonio, la tranquilidad y armonía del hogar, y que en último término elimina la obligación de resarcir.

En cuanto al privilegio familiar, este se encuentra más bien relacionado con un ejercicio de la acción indemnizatoria, pero en condiciones más benévolas para el causante del daño –deudor- puesto que para esta teoría, para que este actuar ilícito sea jurídicamente imputable y nazca la obligación correlativa, sólo han de considerarse aquellos hechos que el deudor ha ejecutado con culpa grave, y según algunos, sólo aquellos ejecutados con dolo.

Tal como señala Ferrer-Riba, el privilegio doméstico es una regla que integra el juicio de imputación, moderándolo, aquellas pautas de conducta y valores

legislaciones, los tribunales continuaron rechazando las demandas por daños personales entre cónyuges, consagrando por una parte la inmunidad respecto de los daños personales y por otra, la necesidad de preservar la armonía familiar. Finalmente, encontramos una tercera fase cuando se consigue terminar con la prohibición de reclamaciones de daños personales entre cónyuges. De esta forma, Estados Unidos, a partir de la *Married Women's Act* admite la acción contra el otro cónyuge por los *torts* ocasionados, sea intencionalmente o por culpa, quedando sólo algunos estados, en donde se mantenía la doctrina de la inmunidad familiar. Por su parte, en Inglaterra, desde la *Law Reform (Husband and Wife)* de 1962, se deroga la regla de que no existían daños entre los cónyuges. (VIVANCO LUENGO, Pablo (2018), pp. 29 – 33). En iguales términos se puede consultar FERRER-RIBA, Josep (2001), “*Relaciones familiares y límites al derecho de daños*”, en Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2001, Barcelona, Facultad de Derecho, Universitat Pompeu Fabra, p. 6 - 8. Disponible en www.indret.com

que caracterizan, en la conciencia social, una relación de convivencia, desde la doble perspectiva del causante del daño y del perjudicado. Así la posibilidad de exonerar de responsabilidad por culpa leve y, en cambio el mantenimiento de la responsabilidad por dolo y culpa lata es un rasgo común en los ordenamientos que por una vía u otra admiten formas de privilegio doméstico.⁹³

Sin embargo, el descuento de la culpa leve, no parece incidir significativamente en la función preventiva de la responsabilidad civil, por cuanto el daño padecido por la víctima, en particular si es de cierta gravedad, suele repercutir negativamente en el bienestar del dañante, que puede sufrirlo como propio o tener que asumir parte de sus costes por vía asistencial. Por el contrario, las conductas gravemente culposas y las dolosas no se ajustan a las indicaciones de las que depende la concesión del privilegio: la libertad de actuar relajadamente en la intimidad no puede llegar al punto de comportarse de modo alocado y temerario en daño de los demás, ni mucho menos de dañar intencionalmente.⁹⁴

De esta manera y tal como lo señala Pablo Vivanco, el privilegio familiar se transformaría en una verdadera regla de *ultima ratio*, en virtud de la cual sólo aquellas conductas realizadas con gran falta de diligencia, serán relevantes

⁹³ FERRER-RIBA, Josep (2001), p. 10.

⁹⁴ Ob. Cit. p.13

para el Derecho de Daños. Siendo así la doctrina mayoritaria, aquella que señala que la responsabilidad se limita al dolo y la culpa grave.⁹⁵

Ciertamente, la evaluación de la imputabilidad como requisito de la responsabilidad civil es compleja, don Gabriel Hernández señala, que en sentido técnico jurídico, no resulta sencillo calificar las conductas que generan dichas consecuencias como deliberadas o descuidadas, siendo en extremo difícil afirmar, por ejemplo, que la infidelidad o el abandono del hogar constituyen comportamientos dolosos o negligentes.⁹⁶ Agregando que en cuanto al dolo existe un consenso en que todo comportamiento de un cónyuge en que concurra y genere un daño de magnitud suficiente y directo en los intereses del otro, debe dar lugar a indemnización, como por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar. En cuanto a la culpa, señala que deben sopesarse diversos factores, como la falta de diligencia y, conectada con ella, la

⁹⁵ VIVANCO, Pablo (2018), p. 47.

⁹⁶Planteamiento replicado por la Corte de Apelaciones de Santiago en la sentencia de 10 de noviembre de 2009, confirmada por la Corte Suprema el 13 de junio de 2012, Rol 7738-2007, l cual se refiere al incumplimiento de deber de fidelidad del matrimonio, se expresa lo siguiente:

“Vigésimo: (...) si se consideran aplicables las normas del derecho común, tampoco sería posible considerar que el adulterio constituya un hecho ilícito civil. En efecto, si se tiene en consideración –que los delitos se caracterizan por el dolo y los cuasidelitos por la culpa- resulta en extremo dificultoso concebir que un adulterio se haya cometido por uno de los cónyuges con el propósito único y deliberado de causar daño al otro cónyuge, como así también, resulta dificultoso de imaginar un adulterio cometido simplemente por culpa o negligencia. El adulterio como fenómeno sociológico de la humanidad, no puede encuadrarse bajo los parámetros de la responsabilidad civil extracontractual”.

previsibilidad, que en el terreno de las relaciones de familia presentan ciertas particularidades.⁹⁷

En la vereda contraria encontramos a don Hernán Corral, quien indica, que la supuesta inmunidad familiar puede servir para exigir un parámetro más lato de cuidado pero no para tolerar toda conducta ilícita.⁹⁸

Sin embargo, creemos que de acuerdo a la evolución del Derecho de Familia ha conducido a privilegiar la personalidad y al autonomía del sujeto familiar,⁹⁹ en donde este sujeto es por sobre todas las cosas, una persona, no existiendo una prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente a otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar. En nuestros días, no resulta razonable permitir una impunidad absoluta o relativa en razón de vínculos matrimoniales o familiares, más bien esto podría constituir una agravante de responsabilidad que un eximente, pues el vínculo familiar genera obligaciones de protección y cuidado entre sus miembros.¹⁰⁰

⁹⁷HERNÁNDEZ, Gabriel (2016), *Las consecuencias de la infracción de deberes matrimoniales no dan lugar a indemnización*, Revista Chilena de Derecho Privado, N°27, p. 128 – 129.

⁹⁸CORRAL, Hernán (2014), *La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia*, Revista de Derecho de Familia, N° 4, p. 59.

⁹⁹ Recordemos que la concepción de la familia como estructura jerarquizada ha sido relegada, naciendo así una concepción igualitaria entre los miembros de la familia, reconociéndose la autonomía de cada uno de los integrantes en igualdad de derechos.

¹⁰⁰ LEPIN, Cristian (2014), *“Responsabilidad civil en las relaciones de familia”*, en Responsabilidad Civil y Familia, Santiago, Ed. LegalPublishing, 2014, p. 423.

2.2 La especialidad del Derecho de Familia

Quienes son contrarios al resarcimiento en el ámbito familiar, señalan que esto se debe a que el Derecho de Familia posee una naturaleza especial frente a otras ramas del Derecho privado, previendo sanciones propias del ordenamiento jurídico familiar, lo cual tornaría incompatible la aplicación de las normas del Derecho de daños.

En este sentido Corral sostiene que “una primera respuesta sostiene que la autonomía y las características especiales del Derecho de Familia impiden que se apliquen a las relaciones entre cónyuges o entre padres e hijos las reglas establecidas para la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual”.¹⁰¹

En nuestra legislación, la ley familiar prevé ciertas formas específicas de resarcimiento para determinadas hipótesis de daño. Como por ejemplo las establecidas en el artículo 61 de la Ley de Matrimonio Civil, artículo 197 inciso 2° del Código Civil, artículos 419 y 425 del Código Civil, artículos 1766, 1784 y 1748 Código Civil, artículo 11 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, hipótesis que han denominado daño familiar tipificado.¹⁰²

Aquellos que fundamentan la improcedencia de la responsabilidad civil en las relaciones de familia, basándose en la especialidad de la materia, tal como lo señala don Cristian Lepin Molina, no discuten que el Derecho de familia genera

¹⁰¹ CORRAL, HERNAN (2013), p. 342-343.

¹⁰² VIVANCO, Pablo (2018), p. 48.

vínculos personales y patrimoniales, que no lo distancia del Derecho Civil y de las instituciones de aplicación general y supletoria, como lo son las normas de la responsabilidad extracontractual, así por ejemplo encontramos otras ramas del Derecho, como el Derecho Penal, Laboral o Administrativo, en donde ciertamente son más distantes del Derecho Civil, en las cuales sí se aplican las normas sobre responsabilidad extracontractual. Por otra parte, no debemos olvidar que se ha entendido que el Derecho Civil es el derecho común de aplicación supletoria, tal como lo establece el artículo 4° del Código Civil.¹⁰³

Cabría preguntarnos entonces, si acaso el miembro de la familia perjudicado debiese conformarse con aquellas sanciones jurídicas que ofrece el ordenamiento familiar, o tuviese derecho a aspirar a una tutela más completa que le puede brindar el Derecho de daños.

Si bien el Derecho de Familia está inspirado por sus propios principios, esto no quiere decir, que esta rama se baste a sí misma con exclusión de otras, como la responsabilidad civil, esta línea es la que sigue la doctrina y la jurisprudencia italiana y española, al manifestar en forma clara, que el establecimiento de sanciones particulares del Derecho de Familia no impide la aplicación general del resto del ordenamiento jurídico y específicamente las normas sobre resarcimiento de los daños causados entre cónyuges, cuando el incumplimiento de un deber conyugal se verifique un delito o se lesiones un

¹⁰³ LEPIN, Cristian (2014), p. 415.

derecho fundamental, ya que por medio de las normas propias del Derecho de Familia no se cumple con el mandato constitucional italiano, ni el principio general de tutela alquiliana¹⁰⁴.

Por último consideramos que la especialidad del Derecho de Familia, es más bien relativa, si bien está compuesto por normas y principios que le son propios, estos no se constituyen como un todo orgánico, puesto que se encuentran dispersos en el Código Civil y en leyes complementarias.

2.3 Carácter ético del Derecho de Familia

Quienes rechazan la aplicación de las normas del Derecho de daños en el ámbito civil consideran a los deberes al interior de la familia como éticos o morales, pero en ningún caso jurídicos.

Variadas son las visiones que existen en relación a la naturaleza jurídica de las normas del Derecho de Familia, así para algunos, se trata de deberes de naturaleza moral e incoercible, otros consideran que siendo de naturaleza moral poseen una coercibilidad indirecta, y finalmente están los que postulan su juridicidad reconociendo su coercibilidad indirecta.¹⁰⁵

Así para don René Ramos Pazos, el Derecho de Familia es de contenido eminentemente ético, pues contiene preceptos sin sanción o con sanción

¹⁰⁴ Ob. Cit. p. 416.

¹⁰⁵ Para mayor abundamiento consultar VIVANCO, Pablo (2018), p. 69-73.

atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético.¹⁰⁶

Don René Abeliuk Manasevich¹⁰⁷ plantea que la mayor parte de los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias, que rigen ya sea entre cónyuges o entre padres e hijos, no serían obligaciones propiamente tales, puesto que por su contenido moral y afectivo, no son susceptibles de ni de ejecución forzada, ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción.

Sin embargo, este carácter tiene relación con la naturaleza de algunas obligaciones familiares que hacen imposible su cumplimiento forzado, pero que dicen relación a las obligaciones o deberes personales, como el deber de fidelidad, pero no a las consecuencias que se puedan generar a partir de su infracción.¹⁰⁸

Por su parte don Gabriel Hernández considera que la improcedencia de la responsabilidad civil ante las consecuencias de la infracción de deberes conyugales implica que, aun cuando gozan de juridicidad, cuentan con una de carácter restringido. Es decir, a pesar de que disfrutan de cierto grado de juridicidad, por estar tipificados y poder dar lugar su infracción al divorcio o la

¹⁰⁶RAMOS, René, *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 7° edición, T. I, 2007, pp. 16 y 17.

¹⁰⁷ABELIUK, René (2005), *Las obligaciones*, 4° edición actualizada y aumentada, T. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 32.

¹⁰⁸LEPIN, Cristian (2014), p. 419.

separación judicial, no cuentan con un nivel máximo de juridicidad, limitándose estas a los referidos efectos, sin que las consecuencias de su vulneración deban dar lugar a indemnización.¹⁰⁹ Sin embargo, agrega [...] por el contrario, las consecuencias de la vulneración de deberes matrimoniales deberán resarcirse si configuran un delito o falta penal, un atropello a derechos fundamentales o, en general, un menoscabo de magnitud suficiente, como ocurre, v. gr., en los supuestos de violencia intrafamiliar, atentados al honor o la intimidad y ocultación de paternidad.¹¹⁰

Un sector de la doctrina española, ha entendido que sin perjuicio el fuerte componente ético de estos deberes no los priva de su carácter jurídico, así señalan “es cierto que este tipo de deberes tienen una naturaleza especial; su carácter moral se explican si se atiende al contenido de Derecho de Familia, pues en este caso, al igual que en otros, el derecho se apropia de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. Por supuesto que son de naturaleza personalísima y entran dentro de la esfera de libertad de cada cónyuge y de cada progenitor, por ello hay una imposibilidad práctica de su imposición coactiva directa por parte del Estado. Pero el hecho que no sea posible su coerción directa no les priva de su juridicidad; son obligaciones jurídicas y el familiar obligado no puede faltar a ellas sin quedar sujeto, al menos como posibilidad inicial, al resarcimiento de los daños que cause. Son

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ, Gabriel (2016), p. 103.

¹¹⁰ Ob. Cit., p. 133.

obligaciones legales sin carácter patrimonial pero desde luego su infracción puede producir un daño moral resarcible y, a veces, consecuencias económicas”.¹¹¹

No resulta procedente plantear la irresarcibilidad de los daños por la preeminencia del carácter ético- moral de las normas del Derecho de Familia por sobre el jurídico, como su falta de coercibilidad o imposibilidad de cumplimiento compulsivo, puesto que frente al incumplimiento de dichos deberes se producen efectos jurídicos, y si de ellos se ocasionare un daño para algún miembro de la familia, no existe impedimento para aplicar el principio general de responsabilidad que obligue su reparación.¹¹²

En este sentido, doña Jimena Valenzuela del Valle, nos señala que lo deberes y derechos que emanan del matrimonio son derechos y obligaciones de pleno valor jurídico, con sanciones jurídicas y no meramente morales. Puesto que, las sanciones civiles especiales asociadas al incumplimiento grave de obligaciones matrimoniales no excluyen de otras sanciones, especialmente

¹¹¹ RODRIGUEZ, *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*, citado por LEPIN, Cristian (2014), p. 419.

¹¹² VARGAS, David “*Del resarcimiento de Chile de los daños causados en el matrimonio*”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N°1, 2015, p. 92.

la indemnización de daños no cubiertos por ellas, especialmente la indemnización del daño moral.¹¹³

Misma posición recoge la Corte de Apelaciones de Talca, en su sentencia dictada con fecha 30 de Agosto de 2012 Rol N° 133-2012, en donde la cónyuge presenta demanda de indemnización de perjuicios por daños materiales y morales en contra de su marido, fundada en la responsabilidad extracontractual como consecuencia de haberla contagiado del virus de papiloma humano (HPV), como consecuencia de sus reiteradas infidelidades, lo cual la llevó finalmente a someterse a una histerectomía total. Dicho fallo comienza descartando el argumento de especialidad de las normas del Derecho de Familia, manifestándose partidario de la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por incumplimiento de los deberes matrimoniales, señalando: “que pese a que los deberes conyugales son incoercibles directamente, son auténticos deberes jurídicos exigibles legalmente” (considerando décimo), agregando “seguimos a la doctrina comparada que sobre el particular se inclina mayoritariamente por la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. No se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una

¹¹³VALENZUELA, Jimena (2012), *Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del divorcio unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile*. En *Revista de Derecho (U. Católica del Norte)*, vol. 19, N° 1, pp. 241-269.

posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales” (considerando octavo). Sin perjuicio, a estas consideraciones la sentencia rechaza la demanda al no haberse acreditado la relación causal entre la infracción y el daño.

Para concluir podemos señalar, que ni la inmunidad y privilegio familiar, ni la naturaleza de las normas que gobiernan el Derecho de Familia, son causa suficiente para sostener la irresarcibilidad de los daños en el caso que nos ocupa, incluso aquellos que sostienen lo contrario, admiten la reparación de los daños entre cónyuges cuando éste tiene su origen en un delito o falta, o la vulneración a un derecho fundamental, independiente si al agresor y a la víctima los une un vínculo matrimonial, como veremos a continuación.

CAPITULO TERCERO

Régimen aplicable al resarcimiento de daños en el ámbito de la violencia intrafamiliar

1. Procedencia de la responsabilidad contractual o extracontractual como régimen aplicable a los daños derivados de actos de violencia intrafamiliar

Curioso nos parece la dificultad que representa para la víctima de actos de violencia intrafamiliar poder recibir una indemnización por los daños sufridos, advirtiendo además, que los casos de violencia intrafamiliar denunciados en nuestro sistema crecen exponencialmente, esto puede deberse a las campañas realizadas por los gobiernos, por el cambio de la concepción de la familia que analizamos anteriormente, en donde el miembro de la familia goza de igualdad en sus derechos, como por el empoderamiento de los mismos.

Consideramos que no pueden quedar indemnes los daños que se producen al interior de la familia, sólo porque a sus miembros los une un vínculo de parentesco, es por eso que no adherimos a quienes consideran que la piedad familiar y el mantenimiento de la paz y estabilidad al interior de la familia, puedan crear una suerte de inmunidad para quienes agravian a otras o a otros, si fuese así la víctima de malos tratos, abandono, maltrato físico y emocional debiese soportar impávido y resignado como el otro causa daño, sin soportar

ningún gravamen.¹¹⁴ Ciertamente es además, que las relaciones de familia por su particularidad se deben solventar en el respeto, la confianza y el amor, es por esto que más que considerar que puede actuar una suerte de inmunidad frente al miembro agresor de la familia, pesa sobre él una agravante en su responsabilidad.

Creemos que algunos de los motivos que dificultan el accionar por parte de las víctimas está dado, en primer lugar en determinar si se puede aplicar el estatuto de la responsabilidad civil contractual o extracontractual a esta clase de daños.

Para algunos autores, la responsabilidad civil por infracción de deberes conyugales, como lo es en nuestro caso, la infracción al deber de respeto y ayuda mutua y protección, debe regirse por las normas del régimen contractual, por entender que el matrimonio es un contrato o un “negocio jurídico de derecho de familia”, ya que aquel es el régimen aplicable al incumplimiento de las obligaciones preexistentes; para otros, debe hacerlo por el alquiliano, por

¹¹⁴ Así lo comprendido además la Corte de Apelaciones de Talca al señalar en su sentencia del 30 de agosto de 2012: [...] aun cuando ni nuestro Código Civil ni en la Ley N° 19.947 encontramos normas que reglamenten en general, la situación de los daños civiles producidos con ocasión de las relaciones de familia, en especial al interior del matrimonio, apartándonos por la línea expuesta en algún fallo anterior sostenemos, seguimos a la doctrina comparada que sobre el particular se inclina mayoritariamente por la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. No se vislumbra ninguna buena razón para impedir, *a priori*, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales.

entender que el matrimonio no es un contrato (sino un “negocio jurídico del derecho de familia”) y que el régimen general de responsabilidad es el estatuto extracontractual, habida consideración, de que el régimen contractual está diseñado para las convenciones creadoras de derechos regidas por la autonomía privada (y no por la ley), entre las que no está el matrimonio.¹¹⁵

Sin embargo, la posición mayoritaria, a la cual adherimos, dice relación con que el régimen aplicable debiese ser el de la responsabilidad extracontractual, toda vez que si bien la partes pueden estar unidas por el vínculo matrimonial, la infracción a estos deberes del matrimonio, constituye una lesión no del cónyuge en cuanto tal, sino que en cuanto persona por encima de todo.

De esta forma, la procedencia de la indemnización de perjuicios por daños patrimoniales y morales cuando han existido atentados contra la integridad física o psíquica de alguno de los cónyuges cometidos por el otro, incluyendo la afectación de derechos personales como la honra, está cubierta por las normas de las responsabilidad extracontractual, ya que se trata de un ilícito donde es indiferente la existencia o no del vínculo matrimonial.¹¹⁶

En este sentido, sentencia de Corte de Apelaciones de La Serena, en donde se acoge la acción indemnizatoria, que presentó la mujer en contra de su

¹¹⁵HERNÁNDEZ, Gabriel (2016), p. 101 – 102.

¹¹⁶RIVAS, Carola (2017), Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales, Revista de Derecho 242, p. 236.

ex cónyuge, luego de haber obtenido sentencia favorable en causa de divorcio por culpa por los malos tratos inferidos durante el matrimonio, señalando en su considerando décimo cuarto que: “no existe duda alguna, es que tal indemnización resulta de todo procedente cuando el motivo que de lugar al divorcio afecta a la persona del otro cónyuge, independiente si estaban o no unidos por el lazo matrimonial, como lo es, el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge víctima, cuyo es el caso de autos”.¹¹⁷

Al poner el acento la Corte de que procede la acción indemnizatoria, independientemente de que a las partes los una un vínculo matrimonial o no, nos deja abierta la puerta se pueda perseguir civilmente los actos de violencia intrafamiliar que causen daño corporal o psicológico a un miembro de la familia, sin que pueda alegarse que se trata sólo de un incumplimiento de un deber de protección de carácter familiar.

En este orden de ideas la Corte Suprema, en su Fallo de 30 de diciembre de 2014,¹¹⁸ refiere que, más allá de las deficiencias del recurso, no se aprecia razón jurídica para excluir la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil (alegación de la parte recurrente), por cuanto “la obligación de indemnizar que el fallo impone al demandado no se basa en el mero incumplimiento de los

¹¹⁷ Corte de Apelaciones de La Serena, 3 de abril de 2014, Rol (I. Corte) N° 507-2013.

¹¹⁸ Corte Suprema, 30 de diciembre 2014, ROL N° 10.622-14

deberes que el matrimonio impone a los cónyuges, sino en la configuración de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, cuales son: una conducta antijurídica, cometida por un sujeto capaz, la culpa del autor, la existencia de daño y el nexo o relación de causalidad entre dicho obrar y el daño provocado...” (Considerando 6°). Agrega, a mayor abundamiento, que “el daño que se indemniza no es el que ocasiona el divorcio en sí mismo, sino el menoscabo que proviene directamente del o los actos culpables generadores de responsabilidad extracontractual que los tribunales del grado tuvieron por legalmente establecidos en el proceso” (considerando 7°).

De esta forma, parece pacífico en la doctrina chilena y así lo demuestra este fallo, es que la acción de indemnización de perjuicios por daños patrimoniales y morales procede entre cónyuges cuando han existido atentados a la integridad física o psíquica de uno de ellos, o violación a otros derechos de la personalidad, como la honra, pues estas hipótesis se encuentran cubiertas por las normas generales de responsabilidad civil extracontractual, que proceden “entre extraños”, siendo indiferente la existencia o no de un lazo matrimonial, así los casos de contagio de enfermedades de transmisión sexual, las agresiones físicas y psíquicas u ocultamiento de la paternidad, son casos de

otros derechos afectados, independiente si hay infracción o no a los deberes conyugales.¹¹⁹

Por otra parte, encontramos a estos familiares que están unidos por un vínculo de afinidad, sangre o adopción, pues de estos vínculos nacen obligaciones legales ya que no hay no hay vínculo contractual previo al acción antijurídica que produce el daño¹²⁰, advertimos además que aun cuando estén unidos por un vínculo contractual, como lo es el matrimonio, siendo la víctima alguno de los cónyuges, nos parece de mayor beneficio para la víctima este estatuto de responsabilidad, no debemos de perder de vista que nadie puede

¹¹⁹ TAPIA, Mauricio (2018), *Divorcio y responsabilidad civil*, Rubicón Editores, Santiago de Chile, p. 39, sentencia el autor que el derecho de las familias posee principios, reglas y sanciones que le son propios. Por ello no es posible extrapolar a ese derecho las sanciones o efectos del derecho patrimonial, como el cumplimiento forzado y la indemnización que compense el incumplimiento, puesto que este fallo demuestra que es improcedente la indemnización de perjuicios por la infracción de deberes conyugales personales, en particular, por adulterio o infidelidad.

¹²⁰ BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 1070, este autor señala que “la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones legales debe ser construida con criterios típicos de la responsabilidad extracontractual. La analogía con el contrato se agota en la fase de la obligación principal de primer grado (a diferencia del ámbito extracontractual, en que estamos sujetos a deberes generales de conducta que carecen de naturaleza obligatoria); por el contrario en materias propiamente de responsabilidad por daños que se siguen del incumplimiento de la obligación, son más fuertes las analogías con la responsabilidad impuestas por el derecho y no por el contrato”.

causar daño o lesionar en sus derecho a otro, pues esta consideración quien guiará nuestro estudio.¹²¹

Es por estas razones que abocaremos nuestro estudio en adelante, en analizar en detalle los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual como régimen aplicable a los daños derivados de actos de violencia intrafamiliar.

2. responsabilidad civil extracontractual como régimen aplicable a los daños derivados de actos de violencia intrafamiliar

De los artículos 2284, 2314 y 2319 del Código Civil, se desprende que, para que un hecho o una omisión generen responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, es necesario:

1° que su autor sea capaz de delito o cuasidelito;

2° que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa;

3° Que cause daño, y

4° que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable y el daño existe una relación de causalidad.

¹²¹Se ha considerado que si bien el matrimonio es un contrato que genera ciertamente vínculos entre los contratantes (cónyuges), el contenido de este está determinado por la ley y no por la voluntad de los mismos, por tanto, la infracción a estos deberes, obedece más bien a un incumplimiento de obligaciones legales, determinadas por el Derecho y no por el contrato. LEPIN, Cristian (2014), p.428.

Justamente, ahora nos convoca analizar cada uno de los presupuestos de la misma como la capacidad, el factor de imputación, la relación de causalidad, el daño y la acción indemnizatoria.

2.1 Capacidad

Como nos señala Barros, la imputabilidad subjetiva del hecho supone que el autor del mismo tenga un grado mínimo de aptitud de deliberación para discernir lo que es correcto y lo que es riesgoso en su actuar. De este modo, la capacidad constituye la más básica condición subjetiva de imputabilidad en la responsabilidad civil.¹²²

La regla general viene dada porque toda persona natural o jurídica es capaz de cometer delitos y cuasidelitos, salvo aquellas que la ley declara expresamente incapaces, de esta forma, sólo son incapaces los que carecen de discernimiento necesario para darse cuenta del acto que ejecutan. Pues esta es la consecuencia del sistema adoptado por nuestro Código Civil, según el cual la responsabilidad delictual o cuasidelictual no existe sino a condición de que el hecho u omisión perjudicial provenga de culpa o dolo de su autor, y una y otro suponen voluntad.¹²³

¹²² BARROS, Enrique (2006), p. 64

¹²³ ALESSANDRI, Arturo, *De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1º Edición, 2017, p. 95.

Así, no son capaces de delito o cuasidelito civil: 1° los dementes; 2° los menores de siete años, y 3° los mayores de edad y menores de dieciséis años que han obrado sin discernimiento.¹²⁴

En nuestro caso de estudio la capacidad delictual o cuasidelictual puede coexistir con la responsabilidad penal, pues sabemos que los actos de violencia intrafamiliar, son atentados contra la integridad física y psíquica de las personas, siendo estos delitos (como es en el caso del homicidio, las lesiones, amenazas, maltrato habitual, etcétera), o faltas (malos tratos, hostigamiento, control, etcétera), de esta forma, el delito o cuasidelito de donde derivan a la vez es civil y penal, porque ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro y está penado por la ley.

2.2 Factor de imputación

Como sabemos, para que el hecho o la omisión que daña al miembro de la familia, engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, requiere que el autor del mismo sea capaz, pero esto no es suficiente, pues es indispensable además que haya sido ejecutado con dolo o culpa.

Tal como señala Barros, el juicio de reproche de una conducta puede adoptar dos formas. Ante todo, es ilícita la conducta que resulte de la intención de causar daño (en cuyo caso se incurre en dolo o culpa intencional). Sin

¹²⁴ Artículo 2319 Código Civil.

embargo, esta ilicitud puede adoptar una forma más débil, limitada a la infracción no intencional del deber de cuidado (que es la llamada simplemente culpa o negligencia).¹²⁵

Hay dolo cuando el autor del hecho u omisión obra con el propósito deliberado de causar daño, cuando el móvil de su acción o abstención, el fin que con ella persigue es precisamente dañar a la persona o propiedad del otro.¹²⁶

De acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 20.066, *“Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo en común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”*.

De lo expresado por este artículo podemos entender que para que un acto sea catalogado de violencia intrafamiliar, debe ser ejecutado con dolo, pues el agresor, realiza un acto consiente, con la intención de inferir injuria a la

¹²⁵ BARROS, Enrique (2006), p. 75

¹²⁶ ALESSANDRI, Arturo (2005), p. 120.

persona o propiedad del otro, pues estos tipos de actos constituye una infracción de resultados, pues para que la conducta sea ilícita se requiere que produzca un daño en la salud física y psíquica de la víctima.

Cuando hablamos de violencia intrafamiliar, hablamos de todo agravio que afecte la vida o integridad física o psíquica de las personas que se encuentren ligadas por los vínculos que señala la ley, ya sea que se realice una acción u omisión, pues esta se exterioriza por actos constitutivos de abusos reales de poder o maltrato que puede ser físico, psicológico o emocional, económico y sexual que un integrante del grupo familiar ejerce en contra de otro; y cubre las categorías de maltrato infantil, violencia conyugal y maltrato al adulto mayor,¹²⁷ es por esto que en estos caso necesariamente el factor de imputación es el dolo.

De esta forma, el dolo puede ser positivo o negativo, será positivo cuando consista en la ejecución de un hecho, como es en el caso de lesionar, injuriar, menoscabar a la víctima. Por su parte, el dolo negativo consiste en la omisión o abstención, como sería el caso del abandono emocional, abandono de la familia, abandono económico (violencia económica), resultar menester que para que esta constituya dolo, su autor pudiendo o debiendo obrar sin

¹²⁷ Resolución de fecha 18.06.2015, en causa rol N° 32945-2014, de la Corte Suprema.

detrimento propio se abstenga de hacerlo con el deliberado propósito de dañar a la víctima.¹²⁸

En cuanto a la apreciación del dolo, ya sea por acción u omisión, debe apreciarse en concreto, es decir el juez apreciará la conciencia de su autor, puesto que esto consiste precisamente en la intención de dañar, y no podrá determinarse, si no es con un examen de los móviles que lo guiaron.

En cuanto a la culpa como factor de imputación, si bien la culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución de responsabilidad, de esta forma en nuestro Derecho, constituye el *estatuto general y supletorio de responsabilidad*, de modo que resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial. En el régimen de responsabilidad por culpa, la atribución de responsabilidad encuentra su fundamento en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, puesto que se ha infringido el deber de cuidado y así mismo sirve para establecer el límite de la responsabilidad porque la obligación reparatoria sólo nacería a condición de que se haya infringido este deber de cuidado.¹²⁹

En nuestro caso en estudio consideramos que para estar en presencia de violencia en las relaciones familiares, debe necesariamente cumplirse ciertos presupuestos como los son: existir una relación abusiva entre el autor de daño y

¹²⁸ ALESSANDRI, Arturo, (2005), p. 122.

¹²⁹ BARROS, Enrique (2006), p. 28.

la víctima; hecho que no es posible establecer priori en los cuasidelitos, puesto que si la acción negligente que produjo el daño, no se da en condiciones de superioridad respecto del autor del daño, en donde este no utiliza su poder de forma abusiva para conseguir el control sobre la víctima, no estamos en presencia de violencia intrafamiliar.

Consideramos, sin embargo, que hay casos en donde la culpa podría configurarse como un factor de imputación, esto sería en virtud del artículo 84 de la Ley N° 19.968, que establece la obligación de denunciar de las personas señaladas en el artículo 175 del Código Procesal Penal,¹³⁰ pues estas están

¹³⁰ Artículo 175.- Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar:

a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;

c) Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;

d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito, y

e) Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

obligadas a denunciar los hechos que pudieren constituir violencia intrafamiliar de que tomen conocimiento en razón de sus cargos, igual obligación recae sobre quienes ejercen el cuidado personal de aquellos que en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar, no pudiesen por si mismos formular su denuncias.

Encontramos casos, además en la falta de servicio por parte del Estado, falta que implica la no protección de la víctima de violencia, como es en el caso en que una mujer víctima de violencia por parte de su marido, contaba con medida cautelar de prohibición de acercamiento y la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile, medida cautelar decretada por un tribunal nacional, sin embargo, estas jamás se verificaron, y el marido dio muerte a la mujer.¹³¹

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto.

¹³¹ El Estado de Chile fue condenado al pago de sesenta millones de pesos por concepto de indemnización por falta de servicio, pues como señala el fallo: “es posible concluir que la muerte de la señora Elizabeth Díaz no se habría producido sin el defectuoso funcionamiento del servicio de Carabineros y, más específicamente, de no mediar el incumplimiento de los deberes policiales que el ordenamiento jurídico impone a los funcionarios de Carabineros que son oportunamente informados de la necesidad de prestar auxilio a una persona que lo solicita a gritos, los que son perceptibles por quienes tenían la obligación de preservar su vida debiendo y pudiendo hacerlo”. Fallo de la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Civil N° 13.291-2015.

2.3 Daños indemnizables

Para que el hecho u omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito, genere responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta que sea ejecutado con dolo o culpa, si no que efectivamente este cause daño, pues sin este no hay responsabilidad civil.

En nuestro ordenamiento jurídico todo daño es indemnizable, esto a la luz de los artículos 2314¹³² y 2329 inciso primero,¹³³ de esta forma, basta que la acción de un tercero haya producido una alteración negativa o perjuicio en los intereses legítimos y relevantes de otra persona para que haya un daño susceptible de ser reparado.

El daño se ha definido por don Arturo Alessandri Rodríguez como "todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etcétera. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de toda ventaja o beneficio patrimonial o extrapatrimonial de que goza un individuo. Su cuantía

¹³² Artículo 2314: El que ha cometido un delito o cuasidelito **que ha inferido daño a otro**, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

¹³³ Artículo 2329 inciso primero: Por regla general **todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.**

y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera”.¹³⁴

Agrega don Pablo Rodríguez Grez que la persona humana es un haz en donde confluyen derechos, intereses, sentimientos, expectativas, proyectos, esperanzas, etc. En la medida que el orden jurídico, como quiera que sea, ampara estos valores, así sea forjando en torno de ellos derechos subjetivos o dándoles legitimidad jurídica, lo que se logra al reconocer su existencia, puede producirse un perjuicio resarcible si sobreviene una lesión. Lo que al derecho interesa es precisamente esto, identificar aquellos elementos de cuyo menoscabo puede resultar la obligación de indemnizar.¹³⁵

Es por esto que conceptualiza al daño como la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendido su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo.

No cabe dudas, que los actos constitutivos de violencia intrafamiliar implican una vulneración del derecho fundamental de la salud, o al deber general de no dañar a otro, incluso algunos constituyen un ilícito penal, puesto que, claramente estos actos generan detrimentos a la integridad física o psíquica de las personas afectadas por la violencia doméstica, esta está

¹³⁴ ALESSANDRI, Arturo (2005), p. 153.

¹³⁵ RODRÍGUEZ, Pablo (2010), p. 258.

asociada a mayores gastos en salud y a una mayor prevalencia de diversas patologías de salud mental.

Como sabemos, en la responsabilidad civil, todo daño es indemnizable, por lo tanto es procedente la indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados, como tradicionalmente se ha clasificado el daño en cuanto atiende a la naturaleza del bien lesionado.

El daño material nacerá cuando se produzca una pérdida, menoscabo, perturbación o molestia de un derecho subjetivo o interés de carácter patrimonial. Esta lesión implica un empobrecimiento susceptible de evaluarse en dinero y del mismo modo, resarcirse en dinero.¹³⁶ En nuestro caso, evidenciamos el daño material por ejemplo en las atenciones médicas a consecuencia de los actos de violencia, atenciones psicológicas, bienes dañados, destruidos o perdidos, lesiones corporales, etc.

El daño material comprende, el daño emergente, referido a la pérdida actual en el patrimonio, como al lucro cesante, que es aquella frustración de una legítima utilidad que hubiera incrementado el patrimonio de no haber sucedido el hecho dañoso.¹³⁷

¹³⁶ RODRÍGUEZ, Pablo (2010), p. 290.

¹³⁷ CORRAL, Hernán (2013), p. 142.

En este sentido, el artículo 11 de la Ley 20.066 hace mención a los perjuicios de carácter patrimonial producidos con ocasión de actos de violencia intrafamiliar:

Artículo 11. Desembolsos y perjuicios patrimoniales. “La sentencia establecerá la obligación del condenado de pagar a la víctima los desembolsos y perjuicios de carácter patrimonial que se hubieren ocasionado con la ejecución del o los actos constitutivos de violencia intrafamiliar objeto del juicio, incluida la reposición en dinero o en especie de bienes dañados, destruidos o perdidos. Estos perjuicios serán determinados prudencialmente por el juez”.

Este régimen especial de responsabilidad establecido en la ley 20.066, impone al juez de familia la determinación y correspondiente indemnización de los daños patrimoniales ocasionados por la ejecución de los actos de violencia intrafamiliar, que esta normativa sea establecida en el procedimiento familiar, no impide accionar en sede civil en juicio de lato conocimiento, como se verá más adelante, puesto que esta excluiría la reparación por daño moral, por tanto no apunta en esta instancia a una reparación integral del daño.¹³⁸

¹³⁸ Por otra parte, consideramos que dadas las características propias del procedimiento familiar, esto es un procedimiento breve y concentrado, no permite al juez de familia apreciar y evaluar todos los perjuicios causados, en virtud del tiempo. Así mismo, fue el razonamiento en la Comisión de Familia en la Cámara de Diputados, toda vez que al debatir sobre esta normativa, consideraron que si bien, la obligación del condenado es resarcir todos los perjuicios ocasionados a la víctima a consecuencia de la ejecución de actos de

Por su parte el daño moral (*pretiumdoloris*), se ha definido tradicionalmente como “la molestia, dolor o sufrimiento físico o moral que experimenta una persona”,¹³⁹ sin embargo, contemporáneamente se ha reformulado para dar paso a otras clases de perjuicios, que no necesariamente se identifican a priori con el dolor psicossomático. De esta forma, se concibe al daño moral como todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa como, por ejemplo, el daño corporal o biológico, el daño a derechos de la personalidad, el perjuicio estético o la pérdida del gusto vital.¹⁴⁰

Sin duda los daños morales son incommensurables, puesto que no existe una determinación pecuniaria para la vida, la libertad, la salud o el honor, sin embargo es posible comparar sus intensidades relativas, de modo que se pueda jerarquizar los diversos tipos de daño moral. Así por ejemplo el daño corporal, consiste en brindar protección de los importantes bienes de la vida del ser humano y de su integridad física y psíquica.¹⁴¹

violencia intrafamiliar, como gastos médicos, daño patrimonial, físico y psicológico, el procedimiento familiar no dará tiempo al juez para la evaluación completa, que sí puede darse en un juicio de lato conocimiento. Informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados acerca del Proyecto de la Ley que introduce modificaciones en la Ley N° 19.325, que establece normas sobre procedimientos y sanciones a los Actos de Violencia Intrafamiliar, Boletín N° 2318-18, pp. 40.

¹³⁹ ALESSANDRI, Arturo, (2005), p. 165.

¹⁴⁰ CORRAL, Hernán (2013) p. 143 – 144.

¹⁴¹ BARROS, Enrique, (2006), p. 233.

Podemos apreciar que en los actos de violencia intrafamiliar, el daño que se produce además del material, es un daño corporal, especialmente en el delito de lesión, que es delito con mayor índice de tasas de denuncias en nuestro país¹⁴² y tal como señala Barros, este para la víctima implica por un lado los gastos necesarios en sus atenciones médicas y sus cuidados, además de las sumas que la víctima ha dejado de percibir producto de la supresión o disminución de su capacidad de generar ingresos. Y por otro lado, en cuanto a los perjuicios no patrimoniales, la víctima no sólo está expuesta al dolor físico y a las aflicciones mentales, sino que además a la privación de los agrados de la vida.

Sin duda, las víctimas de violencia intrafamiliar sufren un daño psicológico, y este puede consistir, no sólo en las lesiones psíquicas agudas producidas por el acto violento, sino que además a las secuelas emocionales que persisten en la persona en forma crónica, como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana.¹⁴³

¹⁴² Según los datos estadísticos que lleva la subsecretaría de prevención del delito, del Ministerio del interior y seguridad pública. Disponible para su revisión en: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/estadisticas/informe-de-estadisticas-delictuales-ano-2017/>

¹⁴³ ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; Amor, Pedro, “Evaluación de daño psicológico en las víctimas de delitos violentos”, en Revista de Psicopatología clínica, legal y forense, Vol. 4, 2004, p. 228 – 229. . En cualquiera que sea de estos casos, el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación.

Los actos de violencia intrafamiliar causan daños inmediatos como lo es por ejemplo, la lesión corporal y daños mediatos, que en el mismo ejemplo sería el caso de los gastos médicos, como su imposibilidad de trabajar por un tiempo determinado o indeterminado. Estos daños pueden ser apreciados pecuniariamente, pero además se generan daños extrapatrimoniales, como por ejemplo en el caso de las víctimas de violencia, la desesperanza aprendida, trastorno de estrés post traumático, entre otras. Así, el victimario deberá reparar todos estos daños, inclusive aquellos que no podía prever a consecuencia de su actuar.

Por último, sabemos que la exigencia de que el daño sea personal, consiste en que sólo quien lo ha sufrido, puede demandar su reparación, dado que la reparación civil se funda en reparar el daño sufrido por el demandante y no en su fin represivo o disuasivo. En los casos de violencia intrafamiliar, cobra real importancia, un tipo de daño que sufre por repercusión un tercero, este es el llamado daño reflejo, consistente aquel daño que sufre un tercero a consecuencia de un daño corporal o muerte de la víctima directa¹⁴⁴, por ejemplo en los casos de femicidios, no podemos negar que los hijos de la mujer víctima sufre un daño por repercusión, en donde si bien no es víctima directa, ese daño que el tercero sufre es originario y personal, lo cual lo habilita para accionar.

Don Enrique Barros nos señala, que el daño corporal no es una categoría diferente a la del daño patrimonial y moral, sino que su peculiaridad está dada

¹⁴⁴ BARROS, Enrique (2006), p. 241.

por las consecuencias específicas sean de naturaleza patrimonial, como extrapatrimonial que siguen de las lesiones, como lo es la invalidez, la pérdida de conciencia, la disfunción de órganos vitales, las cicatrices faciales, entre otras. Así el esquema de análisis más simple para calificar los daños morales derivados de un atentado a la integridad física distingue entre aquellos males, que derivan directamente del hecho dañoso, como los sufrimientos y aflicciones, y las eventuales privaciones del goce de ciertos bienes.¹⁴⁵

En los casos de violencia intrafamiliar, el perjuicio que prevalece es el daño moral, pues el acto ilícito que el cual se acciona, suele lesionar los más profundos sentimientos de la víctima, causando por lo general disminución en su autoconcepto como persona, así como su autoestima, deteriorando su capacidad para afrontar la vida, como sus relaciones personales.

Por último, no debemos olvidar, que aunque nos parezca lógicas las consecuencias negativas para que sufren las víctimas de violencia intrafamiliar, todas estas alegaciones deben ser probadas, mediante todos los medios de prueba que permite la ley, pues es consecuencia no es suficiente invocar el daño moral, sino que debe probarse.

¹⁴⁵ BARROS, Enrique (2006), p. 320.

2.4 Relación de causalidad

Pablo Rodríguez define la relación de causalidad como “el vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) con un resultado que se presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquel.”¹⁴⁶

Por su parte, don Arturo Alessandri Rodríguez señala que “hay relación de causalidad cuando el hecho –o la omisión- doloso o culpable es la causa directa y necesaria de daño, cuando sin él este no se habría producido”. Agrega que, no es de importancia determinar si el daño tiene una o varias causas, o que se produzca coetáneamente con el hecho ilícito o tiempo después, puesto que lo esencial es que el dolo o la culpa haya sido su causa directa y necesaria.¹⁴⁷

Se ha dicho que la causalidad cumple dos funciones:¹⁴⁸ La primera de ellas dice relación a la imputación del hecho dañoso a su autor, que se ha denominado por la doctrina italiana como “causalidad material”, y la segunda función, consiste en determinar el contenido de la obligación resarcitoria o “causalidad jurídica”.¹⁴⁹

¹⁴⁶ RODRÍGUEZ, Pablo (2010), p. 370.

¹⁴⁷ ALESSANDRÍ, Arturo (2005), p. 176.

¹⁴⁸ PREVOT, Juan Manuel, “*El problema de la relación de la causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil*”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 15, 2010, pp. 146

¹⁴⁹ En este sentido Graciela Medina añade respecto a la doble función en que la primera de ellas se vincula directamente con la conducta dañosa, debido a

Así se han formulado variadas teorías, que explican la causa en materia de responsabilidad civil y penal, estas se han agrupado en dos grandes corrientes, así un grupo se conforma por las teorías de carácter empírico, en donde encontramos por ejemplo la causalidad como equivalencia, la causalidad como adecuación y la causalidad como prioridad; y por otro lado, encontramos la corriente de la teoría normativa, en donde encontramos a la causalidad como relevancia jurídica y la causalidad como imputación.¹⁵⁰

Nuestra Corte Suprema ha dicho que existe una relación de causalidad cuando el hecho doloso es la causa directa y necesaria del daño causado.¹⁵¹

que la autoría no puede concebirse aislada del daño, el que debe ser producido por esta conducta. La segunda función dice relación, con que permite ponderar la extensión de la reparación, atribuyéndole al autor responsabilidad por las consecuencias que son atribuibles a su conducta antijurídica. MEDINA, Graciela, “La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar”, Cita Online: AR/DOC/2289/2013 disponible en: <http://www.gracielamedina.com/la-responsabilidad-por-da-os-derivados-de-la-violencia-sexual-y-violencia-familiar-2/>

¹⁵⁰ CORRAL, Hernán (2013), p. 178 – 185.

¹⁵¹ En este sentido sentencia del 2° Juzgado Civil de Chillan, en causa RIT C-1670-2013: [...] Que, el análisis precedente se ha hecho sobre la base que la sintomatología que presentaba la demandante era consistente con los actos de violencia intrafamiliar descritos, tal como concluyeron los profesionales que la atendieron y que declararon en juicio, a lo que se suma el prolongado tratamiento a que estuvo sometida para revertir sus consecuencias, como fluye de las copias de la ficha clínica que corren a fojas 126 y siguientes.

De este modo, entonces, **la relación de causalidad ha fluido clara, en base a los hechos asentados, recurriendo a la teoría de la causa eficiente**, pues de haberse abstenido el demandado de infligir persistentemente a la actora tales hostigamientos físicos y psicológicos, tales padecimientos, la depresión moderada y el estrés agudo, no se habrían producido.

En nuestro sistema la teoría que encuentra mayor asidero es la teoría de la equivalencia de las condiciones, su nombre está dado porque todos los hechos que han concurrido a producir el daño son considerados como causas de todo él y, por tanto, equivalentes. Basta que entre estas causas se encuentre un hecho –o una omisión- doloso o culpable para que exista relación causal, siempre que este hecho –u omisión-, ya sea próximo o remoto, inmediato o mediato, haya sido elemento necesario y directo del daño, es decir, que sin él éste no se habría producido, aunque concurrieren las demás causas.¹⁵²

Ciertamente, la relación de causalidad es uno de los elementos de mayor dificultad probatoria en un juicio de carácter indemnizatorio, así el daño sufrido y alegado por la víctima, debe ser a consecuencia o como resultado de un acto de violencia intrafamiliar, ya sean lesiones físicas, malos tratos verbales, menoscabo económico, denostaciones, etcétera, así por ejemplo si la demandante padece de una depresión severa o moderada, debe ser a consecuencia de los malos tratos sufridos y no por ejemplo de traumas acaecidos en su niñez.¹⁵³

¹⁵² ALESSANDRI, Arturo (2005), p. 177.

¹⁵³ En este sentido sentencia de la Corte Suprema de 30 de diciembre de 2014 Rol N° 10.622-14, en su considerando vigesimosexto: “De la prueba rendida en autos, analizada en esta sentencia se tiene por acreditado que el daño producido a la demandante, esto es, el daño emocional que se manifiesta por un síndrome ansioso depresivo, es el resultado natural de la conducta antijurídica e imputable al demandado, esto es, el abuso psicológico de parte de éste, lo que podido comprobarse en autos, **dándose por establecida la**

3. Acción indemnizatoria

Luego de haber revisados los presupuestos de la responsabilidad y para finalizar nuestro trabajo corresponde analizar en este punto, entre otros: el tribunal competente para conocer la demanda de daños, los legitimados activos y pasivos, así como la oportunidad para deducir la acción.

3.1 Tribunal competente para conocer de la acción civil

El tribunal competente para conocer la acción civil, a saber son dos:

- a) Tendrá competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil extracontractual el juez de letras con jurisdicción civil, y se aplicará el procedimiento ordinario, según lo preceptuado en el artículo 3 del código de Procedimiento civil.

Tendrá también competencia el juez civil, cuando el hecho del que surge la responsabilidad es constitutivo de delito y este haya sido condenado, así el artículo 178 del Código de Procedimiento civil señala “En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”, en este caso el procedimiento que regirá será un procedimiento especial, puesto que requiere de una tramitación rápida para que sea eficaz, según lo establecido en el artículo 680 N° 10 del Código de Procedimiento Civil.

relación de causalidad entre los malos tratos psicológicos y el diagnóstico siquiátrico de la mujer, según lo razonado en el considerando anterior”.

Además consideramos, que en los casos en donde se cuente con sentencia condenatoria por actos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delito, el tribunal competente igualmente es el juez de letras con jurisdicción civil, en un procedimiento ordinario, puesto que si realizamos una interpretación gramatical y restrictiva del artículo 680 en su numeral decimo, este hace referencia a las sentencias condenatorias, sin embargo, sólo se refiere a aquellas que han sido dictadas en un proceso de carácter penal, no a los proceso en sede de familia.

No obstante aquello, creemos que en virtud del artículo 680 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, y tomando en consideración que el catalogo que nos entrega dicho artículo no es taxativo, y que los procedimientos por actos de violencia intrafamiliar en sede de familia, igualmente tienen un carácter sancionatorio, no podemos excluir a *prima facie* la aplicación de un procedimiento sumario.

- b) Cuando el hecho del que surge la responsabilidad es constitutivo de delito, puede ejercerse la acción civil en el mismo proceso penal; así será competente para conocer de la acción de responsabilidad el mismo tribunal que conoce del delito o cuasidelito.¹⁵⁴ Sin embargo, una vez deducida la

¹⁵⁴ Artículo 59.- Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las

acción civil en el proceso penal, no podrá deducirse nuevamente en un tribunal civil.

En este proceso, si comenzado el juicio oral, este se sobresee, el tribunal debe continuar con el juicio para el sólo conocimiento y fallo de la acción civil.¹⁵⁵ Además, si el juicio penal se termina o se suspende, la víctima debe demandar ante el tribunal civil en el plazo de sesenta días y el proceso se sustancia conforme las reglas del juicio sumario.¹⁵⁶

- c) Podrá ser competente además de una acción restitutoria especial el tribunal de familia en virtud del artículo 11 de la Ley 20.066, pero que sólo se refiere a los daños patrimoniales que se hubieren ocasionados con la ejecución del

responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

¹⁵⁵ Artículo 68 inciso 4°: Si, comenzado el juicio oral, se dictare sobreseimiento de acuerdo a las prescripciones de este Código, el tribunal deberá continuar con el juicio para el solo conocimiento y fallo de la cuestión civil.

¹⁵⁶ Artículo 68 inciso 1°: Curso de la acción civil ante suspensión o terminación del procedimiento penal. Si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento penal continuare de conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminare o se suspendiere, sin decisión acerca de la acción civil que se hubiere deducido oportunamente, la prescripción continuará interrumpida siempre que la víctima presentare su demanda ante el tribunal civil competente en el término de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal.

o los actos de violencia intrafamiliar, lo cual no impide accionar por los demás daños en juicio de lato conocimiento.¹⁵⁷

Esta acción es en realidad de naturaleza restitutoria, pues si bien es civil, no es propiamente de responsabilidad, porque el demandante no procede a título de perjudicado sino como dueño, poseedor o en su caso, mero tenedor de la cosa dañada, destruida o perdida con ejecución del acto de violencia intrafamiliar.

3.2 Legitimados activos y pasivos de la acción de responsabilidad extracontractual.

- a. Serán legitimados para ejercer la acción civil de responsabilidad los titulares por derecho propio, como es el caso de la víctima directa del daño y los perjudicados indirectos que igualmente sufren el perjuicio que directamente ha recaído en otra persona, estas personas sufren las consecuencias de un daño causado a una persona con la cual tienen alguna relación, estas son las víctimas por repercusión.¹⁵⁸ Estas personas pueden accionar por el

¹⁵⁷ Para vuestro conocimiento Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, recurso de apelación Rol 30-2006.

¹⁵⁸ En este sentido Corte de Apelaciones de Santiago Civil N° 13.291-2015: Décimo Cuarto: En lo que atañe a las víctimas por repercusión, esto es, los hijos de la víctima, cabe precisar que la normalidad indica que el parentesco es elemento preponderante para deducir la verificación del daño que se invoca, de momento que supone un vínculo de afecto y de especial proximidad, circunstancias que al margen de no estar desvirtuadas en autos se ven corroboradas con los testimonios reseñados precedentemente y por el informe pericial solicitado por el Tribunal de primera Instancia y que dan cuenta de la aflicción y trastornos que experimentó el modo de vivir de tales personas.

daño material y daño moral, pues estas son personas que han experimentado un perjuicio en su patrimonio, al verse privadas de todo o parte de auxilio pecuniario o de los beneficios que físicamente el ofendido les proporcionaba,¹⁵⁹ o que por la muerte o lesión de la víctima directa sufran un perjuicio moral. Con todo, la acción de la víctima por repercusión es autónoma e independiente de la acción de la víctima principal.

Por otra parte, serán titulares de la acción por derecho derivado, los sucesores *mortis causa*, en virtud de lo establecido en el artículo 2315 del Código Civil.

- b. En cuanto a la legitimación pasiva, en virtud del artículo 2316 Código Civil, la persona obligada a la indemnización “es el que hizo el daño”, es decir, el autor del hecho dañoso, “y sus herederos”, puesto que esta obligación se transmite a la muerte del deudor a sus sucesores universales, en virtud del artículo 951 inciso 2° del Código Civil.

3.3 Extinción de la acción de responsabilidad

La acción indemnizatoria se extingue de la misma forma que la de todos los derechos personales o créditos. Sin embargo y según nuestro objeto de

Décimo Quinto: Que a lo establecido sigue precisar que ese daño moral sufrido por todos los actores, es consecuencia directa de la disfunción del servicio de Carabineros de Chile, en la medida que sólo su mal funcionamiento explica la situación producida.

¹⁵⁹ CORRAL, Hernán (2013), p. 354.

estudio, nos parece interesante analizar algunas particularidades, respecto de algunos modos de extinción, como la renuncia, la transacción y la prescripción.

a. La renuncia:

Este modo de extinción encuentra asidero en virtud del artículo 12 del Código Civil, así en concordancia con este precepto encontramos el artículo 56 del Código Procesal Penal, que declara la extinción de la acción civil derivada de cualquiera clase de delitos, esta renuncia, en nuestro caso, comprende sólo a la acción civil, puesto que en los delitos en contexto de violencia intrafamiliar, por ser delitos de acción penal pública, los fiscales del Ministerio Público están obligado a iniciar y continuar su persecución penal. Con todo, esta renuncia, que toma la forma de desistimiento de la demanda, sólo podrá afectar al renunciante y a sus sucesores.

b. La transacción:

La transacción como modo de extinguir las obligaciones, está definido como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”.¹⁶⁰

Bajo esta lógica, es perfectamente aplicable la transacción ante un litigio por indemnización de perjuicio en sede civil por daños derivados de actos de violencia intrafamiliar, sin embargo en materia penal, su símil – los acuerdos

¹⁶⁰ Artículo 2446 del Código Civil

reparatorios- están prohibidos en virtud de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 20.066.¹⁶¹

Compartimos la opinión de doña Lidia Casas, en el sentido de que una víctima de violencia intrafamiliar colocada en la posición de negociar es un problema determinar hasta qué punto tiene una real posibilidad de manifestar su voluntad de manera libre y espontánea, ya que por ejemplo una mujer víctima de violencia reiterada no está en óptimas condiciones de negociar acuerdos.¹⁶²

Sin embargo, encontramos sentencias en las cuales se aprueban acuerdos reparatorios, estas se han dado en el contexto de relación cuando víctima y victimario pertenecen al pueblo mapuche, pues esta decisión tiene su fundamento legal en el Convenio 169 por sobre la Ley 20.066, pues este considera que es propio de su cultura resolver sus conflictos mediante la negociación, inclusive los conflictos de mayor gravedad, como lo son los de causas de violencia intrafamiliar.¹⁶³¹⁶⁴

¹⁶¹ Artículo 19.- Improcedencia de acuerdos reparatorios. En los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación el artículo 241 del Código Procesal Penal.

¹⁶² CASAS Lidia, ARMISÉN, María José. *“Resumen ejecutivo: La defensa de Casos de Violencia Intrafamiliar bajo la Ley 20.066”*, en PRIETO, Marcela, *Violencia Intrafamiliar en contra de la mujer en Chile*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2015.

¹⁶³ “Actuar de otra manera, impidiendo el término del conflicto de la forma que se ha producido, implicaría desintegrar lazos familiares que han podido recomponerse mediante una solución que les parece justa, lo que estaría en contradicción con el Convenio ya referido que obliga a fortalecer la integración de los pueblos, más aún cuando de esta manera se contribuye a cumplir con el

Consideramos, que aplicar este tipo de salida alternativa, amparándose en que el convenio es una norma superior a la Ley 20.066, es desconocer el Derecho Humano de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencia, pues “el Convenio 169 de la OIT no puede ser interpretado de una manera que pueda llegar a dejar sin aplicación normas sancionadoras de la violencia contra las mujeres”, las que “están estrechamente relacionadas con el núcleo más duro de la dignidad humana”¹⁶⁵

c. La prescripción

En cuanto a la prescriptibilidad de la acción la regla general se encuentra establecida en el artículo 2332 del Código Civil, nos señala que “Las acciones que concede este título por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”.

La prescripción como modo de extinguir las obligaciones rige tanto para la responsabilidad derivada de un delito o cuasi delito civil, como la de un hecho

interés superior de fortalecer lazos familiares de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República”, Curihuentro con Huaracán, Considerando 3º, Corte de Apelaciones de Temuco, 21 de agosto de 2012 (apelación sobreseimiento definitivo) Rol N° 635-2012.

¹⁶⁴CARMONA , Cristóbal, *Hacia una comprensión “trágica” de los conflictos multiculturales: acuerdos reparatorios, violencia intrafamiliar y Derecho propio indígena*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, pp. 975-1001, [2015].

¹⁶⁵ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): “Amicus Curiae Violencia Contra La Mujer Contexto Indígena”. Disponible en: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/06/amicus-violencia-contra-mujer-contexto-indigena-temuco.pdf>

punible penalmente, sin embargo, si él o la demandante ha decidido ejercer la acción reparatoria, independiente de la causa penal, deberá hacerlo necesariamente en el plazo de los cuatro años, debido a que de lo contrario operará la prescripción extintiva de la causa, a menos que se pruebe su interrupción.¹⁶⁶

Sin embargo, no debemos olvidar que no es menester para intentar la acción civil de un delito o cuasidelito que es a la vez penal, deducir previa o conjuntamente la acción penal, ni que la sentencia haya establecido y penado ese delito o cuasidelito.¹⁶⁷

i) Cómputo del plazo:

Sin dudas un tema debatido respecto a la imprescriptibilidad de la acción, es el cómputo del plazo, es decir, desde cuando comenzamos a contar ese plazo de 4 años; desde que el hecho ilícito ocurrió o desde que se produce efectivamente el daño consecuencia del hecho antijurídico.

En nuestro estudio, nos parece realmente importante saber determinar este plazo, toda vez que en los casos de violencia intrafamiliar, los efectos de la misma, por lo general se presentan con el tiempo y no de inmediato, como es el caso de la violencia psicológica reiterada, más aun cuando la víctima de violencia intrafamiliar se tarda alrededor de 8 a 10 años en realizar su primera denuncia, lo cual traería graves dificultades para la resarcibilidad del daño.

¹⁶⁶Corte Suprema 16 de junio de 2005, rol N° 4283-2003.

¹⁶⁷Esto lo podemos deducir de los artículos 34 y 174 del Código Procesal Penal.

Existe una tendencia doctrinal que postula que no basta la perpetración del hecho ilícito imputable a culpa o dolo para que comience a correr la prescripción, sino que es necesario esperar que el daño se produzca, debido a que el daño es un elemento indispensable de la responsabilidad, toda vez que sin este no podría nacer la acción indemnizatoria.¹⁶⁸

Sin embargo, quienes critican esta postura afirman sus dichos en el apego a la expresión “perpetración del acto” del artículo 2332 del Código de Civil, consideran que se traiciona la letra de ley, el adoptar una interpretación en contrario, señalan además que esta interpretación introduce inevitablemente un factor de incertidumbre ante la indeterminación del momento en que debe tener lugar la efectiva producción del daño para que el acto se entienda perpetrado y comience a transcurrir el plazo, que de este modo, la acción se transformaría, de hecho imprescriptible, lo cual no sólo falta a la lógica jurídica, sino que además se atenta contra la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.¹⁶⁹

Consideramos al igual que la doctrina moderna,¹⁷⁰ que la expresión del artículo 2332 del Código Civil alude más bien a la consumación del ilícito civil,

¹⁶⁸En este sentido CORRAL, quien postula que es injusto que se entienda extinguida que no ha podido hacerse valer, y además que sólo puede haber delito o cuasidelito civil si de la acción u omisión emerge un daño y no antes. CORRAL, Hernán (2013), p. 401.

¹⁶⁹VERGARA, José Pablo, *Momento inicial del cómputo de la prescripción extintiva de la responsabilidad extracontractual*, en Revista Derecho Consejo de Defensa del Estado, Año 2004 N° 12, disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/9ae53748-156e-4192-a5c9-d390b9402983/4.pdf?MOD=AJPERES>

¹⁷⁰CORRAL, ABELIUK, RODRIGUEZ.

que para que este se produzca, debe necesariamente completarse todos los elementos que este requiere, entre ellos el daño y el vínculo de causalidad, de este modo, el plazo de la prescripción debe comenzar a contarse desde que se produce el daño.

En los casos de violencia intrafamiliar la jurisprudencia ha entendido que son un conjunto de actos complejos que causan daño, el plazo se cuenta desde que cesa el ilícito y que en el caso de un ilícito que se mantiene en el tiempo y que produce consiguientemente daño continuado, la prescripción no podrá contarse sino desde que ese hecho haya cesado pues la perpetración del acto no es en tal caso instantánea y que se agote en un momento.¹⁷¹

ii) Suspensión de la prescripción

Tradicionalmente se ha sostenido que la prescripción no se suspende por considerarse que corresponde aquellas de corto plazo y por tanto se aplicaría el artículo 2524 del Código Civil, sin embargo, del tenor del citado artículo podemos apreciar que hace referencia a “actos o contratos” y no a los hechos ilícitos o culpables que regula el artículo 2332. Consideramos que esta debe ser la interpretación puesto que cuando el legislador establece prescripciones de corto plazo en materia contractual, presume que ha habido pago o pretende evitar que la controversia acerca del incumplimiento se extienda necesariamente, situación que no acontece con la responsabilidad

¹⁷¹Sentencia Recurso de Apelación Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 9125-2013, de 21 de agosto de 2014.

extracontractual, por tanto, procedería la aplicación de la regla general contenida en el artículo 2520 del Código Civil, además consideramos que si el legislador hubiese querido excluir a los delitos y cuasidelitos lo hubiese hecho de manera inequívoca, como toda excepción.¹⁷²

Por otro lado, sería un contra sentido aplicar esta restricción a las víctimas de violencia intrafamiliar, toda vez que la mayoría de las veces la víctima se encuentra imposibilitada de accionar, porque tiene miedo o porque aún no se reconoce como víctima ignorando que el daño que posee es fruto de la violencia vivida, lo que se traduciría en una seria dificultad para que las víctimas obtengan una reparación por el perjuicio resultante.

Sin embargo, la opinión mayoritaria de la jurisprudencia considera que la prescripción corre contra toda clase de personas y no se suspende, puesto que consideran que esta es un favor que concede la ley a ciertas personas.

iii) Interrupción

Esta prescripción se interrumpe natural o civilmente con arreglo al derecho común en virtud de lo establecido en el artículo 2518 del Código civil.

Sin embargo, como vimos anteriormente tiene un tratamiento especial si la acción no se ejerce independientemente sino, que dentro del proceso penal.

¹⁷²BARROS, Enrique (2006), p. 928.

Primero, se establece que una vez formalizada la investigación la víctima puede preparar la demanda o constituirse en parte civil, hecho que produce la interrupción de la prescripción a condición de que la demanda se deduzca oportunamente. Además, si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento continua conforme a las reglas generales del procedimiento abreviado, o si, por cualquier causa, el proceso penal se termina o suspende sin que se falle la acción civil oportunamente deducida, la prescripción seguirá interrumpida siempre que la víctima presente su demanda ante el juez civil en el plazo de sesenta días desde que queda ejecutoriada la resolución que dispone la suspensión o terminación del procedimiento penal.¹⁷³

¹⁷³Artículo 68 Código Procesal Penal.

CAPITULO CUARTO

Jurisprudencia chilena sobre indemnización por actos de violencia intrafamiliar

El presente capítulo tiene por objetivo analizar lo resuelto por la jurisprudencia nacional en torno a las acciones de responsabilidad civil derivadas de actos de violencia intrafamiliar, pues como revisamos en los capítulos anteriores, la jurisprudencia nacional no es abundante en este sentido.

Para lograr nuestro cometido, nuestro primer criterio de sistematización será revisar aquellos fallos que no admiten la procedencia de la acción indemnización para luego revisar aquellos que por el contrario sí la admiten y bajo qué circunstancias, además de revisar aquellos fallos que dicen relación con el estatuto contractual aplicable y a la excepción de prescripción.

I. Sentencias que no admiten la procedencia de la indemnización

Aquí encontramos tres fallos de Cortes de Apelaciones que rechazan la procedencia de la indemnización en casos de incumplimientos de deberes conyugales en razón del carácter ético de las normas del Derecho de Familia y del principio de especialidad de las mismas.

1. Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 agosto de 2007¹⁷⁴

En este caso la demandante reconvenzional solicitó que se le indemnizaran los perjuicios por el detrimento y daño económico moral y psicológico que sufrió producto de la conducta de su cónyuge, tanto el incumplimiento grave y reiterado como por enriquecimiento injusto que ha beneficiado a este último en perjuicio de ella. Solicitando como petición principal indemnización de perjuicios y como subsidiaria, compensación económica (considerando 3°).

Lo interesante de este caso, que si bien da cuenta de una confusión en cuanto a las instituciones, conceptos y justificación de sus peticiones. La Corte de Apelaciones, citando primeramente al profesor Rene Ramos, sostiene que estos deberes matrimoniales tienen un contenido eminentemente moral, son aquellos señalados básicamente en los artículos 131 a 134 del Código Civil, dentro de los cuales se encuentra el socorro, cohabitación y fidelidad.

Además señala que la demandante no dedujo acción de divorcio culpa, sino que se limitó a oponerse al divorcio pedido por el actor principal (considerando 11°), pareciendo entender la Corte que ello es un requisito para el ejercicio de la acción de indemnización.

¹⁷⁴Rol N° 411-2007.

2. Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de octubre de 2007¹⁷⁵

En este caso, uno de los cónyuges demanda por el daño moral que le habría causado el cese de la vida en común por incumplimiento de deberes conyugales, en causa de divorcio por culpa, sin embargo, dicha presupuesto no fue acreditado.

La Corte señala que “este rubro [esto es, el daño moral proveniente de los sufrimientos causados por el cese de la vida en común] no lo contempla la Ley 19.947, razón suficiente para que sea rechazado su pago, tanto más si en la especie no se dio ni se dará lugar al divorcio por la causal culposa invocada por aquella”, agregando además que “la extrapolación que pretende la apelante del pago del daño moral en los términos que señala el artículo 2329 del Código Civil al ámbito de familia, no resulta pertinente, puesto que, situado dicho pago sólo en el ámbito extracontractual, recientemente se ha extendido a la responsabilidad contractual, integración que aún no alcanza a aquellas situaciones que por el cese de la vida en común puedan afectar seriamente a uno o ambos cónyuges recíprocamente, y que impliquen aquellos sufrimientos a que se refiere el apelante” (Considerando 3°).

Si bien la Corte rechaza la indemnización de perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales, pareciera que esta Corte de Apelaciones abre la puerta a una posible evolución jurisprudencial, que a la

¹⁷⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia, 29 de octubre de 2007, Rol N° 411-2007.

época de la dictación de esta sentencia no existía precedente alguno emanado por la Corte Suprema en tal sentido, sin embargo, afirma que no existe norma en la Ley 19.947 esta indemnización, lo cual es “razón suficiente” para su rechazo.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2009, confirmada por la Corte Suprema, 13 de junio 2012

Es este caso también se refiere al incumplimiento del deber de fidelidad del matrimonio, en donde luego de que las partes se separaron, el actor se había enterado de que el último de sus seis hijos matrimoniales en realidad era hija de un tercero con quien la madre habría mantenido una relación sentimental.

La Sentencia de la Corte Suprema confirma la decisión de rechazar la acción de indemnización de perjuicios, resumiendo la fundamentación de la sentencia de segunda instancia de esta forma: “En este sentido, concluyeron, teniendo presente el cúmulo de disposiciones que sancionaban y sancionan el adulterio, que éste, desde siempre, ha sido calificado por el legislador como infracción grave al deber de fidelidad de los cónyuges y no como delito o cuasidelito civil, es decir, el derecho de familia por su especialidad, contempla sus propias sanciones, no siendo aplicable en consecuencia, las normas generales sobre responsabilidad civil y por consiguiente, no corresponde solicitar ni conceder la reparación del daño moral. Asimismo, consideran que el hecho que el adulterio siempre haya tenido una sanción

especial, establecida por el legislador en atención a la naturaleza de la institución del matrimonio, no permite considerarlo fuente de responsabilidad extracontractual como lo pretende el demandante, pues las normas que regulan tales materias se refieren a la reparación de daños derivados de obligaciones de carácter patrimonial” (Considerando 3°).

En definitiva, la Corte estima que los principios, reglas y sanciones específicas previstas por el legislador para el derecho de las familias hacen imposible la aplicación del derecho común patrimonial, en particular de la acción de indemnización de perjuicios.¹⁷⁶

Para finalizar, ciertamente haber planteado este caso como indemnización de perjuicio por adulterio, obviando daño ocasionado por haber sido engañado sobre la paternidad respecto de uno de sus hijos, constituyó un error estratégico.

II. Sentencias que admiten la procedencia de la indemnización

1. Corte de Apelaciones de Santiago de 4 de noviembre de 2010

En este caso, la demandante había demostrado en juicio por divorcio culpa la violencia ejercida por su cónyuge, solicitando una compensación económica. Nuevamente estamos en presencia de una errónea interpretación de las instituciones, sin perjuicio aquello, la Corte estima que

¹⁷⁶ Para mayor abundamiento, recomendamos el trabajo de TAPIA, Mauricio, en su página 32, en donde realiza un acabado análisis jurisprudencial.

lo que estaba solicitando la actora era precisamente un indemnización por los malos tratos que recibió por parte de su marido durante la convivencia, señalando “no es la compensación económica una institución creada para reparar este tipo de perjuicio y puede la actora, si así lo estima, perseguir la responsabilidad del demandado de acuerdo a las normas generales del Código Civil, en la sede y de acuerdo al procedimiento correspondiente (considerando 5°).

Lo interesante de este fallo, es que la Corte de Apelaciones, reconoce la procedencia de la acción civil, según las reglas generales de la responsabilidad extracontractual por tratarse de daños indemnizables por la vulneración de la integridad física y psíquica de un cónyuge.

2. Corte de Apelaciones de Talca, de 30 de agosto de 2012

En este caso, la demandante en juicio ordinario de indemnización de perjuicios solicita que se declare que su cónyuge es responsable de daños materiales y morales, como consecuencia de haberla contagiado de virus del papiloma humano (HPV), producto de sus repetidas infidelidades matrimoniales, teniendo que someterse finalmente a una histerectomía total, truncando su vida.

Este caso es interesante de analizar, primeramente porque consideramos que el contagio de una enfermedad de transmisión sexual es una manifestación de violencia sexual.

Segundo, la Corte se pronuncia en relación del principio de especialidad de las normas del Derecho de Familia, señalando que “no se vislumbra ninguna buena razón para impedir, a priori, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales” (considerando 8°), argumentando que aun cuando no exista norma que reglamente la situación de los daños civiles producidos con ocasión de las relaciones de familia, ni en nuestro Código Civil ni en la Ley N° 19.947, esa Corte es de seguir la doctrina comparada, la cual se inclina mayoritariamente por la posibilidad de indemnizar daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, desmarcándose así de la¹⁷⁷ línea jurisprudencial seguida anteriormente, que consideraba que las normas del Derecho de Familia tenían un fuerte contenido ético.

Agrega además que “no significa que todo daño sufrido en el matrimonio dé origen, por su sola existencia, a la procedencia de una reparación, sino que debe configurarse los presupuestos de la responsabilidad civil”... “En consecuencia, se exige una conducta antijurídica, factor de atribución, dolo o culpa, un nexo causal y, la

¹⁷⁷Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 10 noviembre de 2009.

existencia de daño” (Considerando 11°). Admitiendo de esta manera no sólo la procedencia de la reparación por daños ocurridos en la matrimonio, sino que además circunscribe esta reparación bajo las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Finalmente, esta Corte concuerda con lo razonado por el juez de primera instancia en sentido que el daño producido debe ser resultado natural de la conducta antijurídica dolosa o culpable de su autor, que en este caso no ha podido comprobarse, confirmando así la sentencia de primera instancia, rechazando por lo tanto, la indemnización de perjuicios.

3. Corte Suprema, 30 noviembre de 2014¹⁷⁸

En este caso, el Tribunal de Familia de La Serena acoge divorcio por culpa fundado en atentados contra la integridad psicológica y física de la mujer por parte de su cónyuge, existiendo además una imputación de infidelidad del marido, la cual no pudo ser acreditada.

Posterior al divorcio, la mujer demanda indemnización de perjuicios en sede extracontractual civil, solicitando 60 millones de pesos como daño emergente, 60 millones de pesos como lucro cesante, y 300 millones de pesos como daño moral por maltrato físico y psicológico.

¹⁷⁸Rol N° 10.622-2014

El Tercer Juzgado de Letras de la Serena, rechaza la indemnización del perjuicio patrimonial, pero concede una suma de 8 millones de pesos a título de daño moral sosteniendo que el divorcio había dado por acreditado el maltrato psicológico e incluso físico de la mujer, por lo tanto, el principio de especialidad del Derecho de Familia alegado por la parte contraria no podría impedir que se repare un daño que sido derivado de una acción injusta, y que por el contrario el ser miembro de una familia era una agravación que comprometía más aún al demandado.¹⁷⁹

Este fallo fue apelado por ambas partes, solicitando la mujer por una parte que se consideraran las facultades económicas del marido y por otro lado la entidad del daño causado. Por su parte, el marido solicita su rechazo, puesto esto no sería admisible la responsabilidad civil en el Derecho de Familia, y sí así fuese, sus requisitos no estarían acreditados.

La Corte de apelaciones de La Serena primeramente hace referencia que el tema de la aplicación de la responsabilidad civil al ámbito de las relaciones familiares, no sería un tema pacífico, sin embargo, considera que si bien no todas las causales de divorcio darían lugar a la indemnización ejemplificando a la convivencia y a la fidelidad, sería inequívoco es que sería procedente la indemnización cuando la causal de divorcio “afecta a la persona del otro cónyuge, independiente de si estaban unidos o no por el

¹⁷⁹Tercer Juzgado de Letras de La Serena, 14 de diciembre de 2012, Rit C-3492-2010

lazo matrimonial, como lo es, el atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge víctima, cuyo caso es el de autos” (Considerando 14°).

La Corte se pronuncia sobre los requisitos de la responsabilidad civil, y declarando que estaría acreditado el daño psicológico y el vínculo causal, fundando esto en la sentencia de divorcio, un informe psicológico, un certificado psiquiátrico y las declaraciones de los testigos, aumentando así el monto de la indemnización a 35 millones de pesos, esto considerando por una parte, el deterioro emocional o psicológico de la víctima y por la otra, que el demandado no tendría una situación económica precaria.¹⁸⁰

Respecto de este fallo, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, aduciendo que no sería aplicables las normas patrimoniales al Derecho de Familia, en razón del principio de especialidad, sin embargo, agrega que, en todo caso, si se llegaran a considerar la aplicación de tales normas, no podría estimarse que exista un daño psicológico, pues no existiría ilícito civil, pues no concurriría ni el dolo ni la culpa, debido a que en los 35 años de convivencia nunca habría existido una denuncia por violencia intrafamiliar.

La Corte Suprema, por su parte resuelve lo siguiente:

¹⁸⁰Corte de Apelaciones de La Serena, 3 abril de 2014, Rol N° 507-2014.

1. Señala la contradicción del recurrente al solicitar por una parte la no aplicación de las normas de la responsabilidad civil, para luego reclamar que no se cumplen los requisitos, por estimar que le daño psicológico no sería ilícito civil, agregando la falta de argumentos concretos que señalen la infracción a la ley.
2. Señala que la alegación del recurrente, en cuanto a que el daño no constituiría ilícito civil, dice relación más bien con cuestionar elementos subjetivos, propios del establecimiento de los hechos fijados por los jueces del fondo, sin embargo no se habrían denunciados infracción a las leyes reguladoras de la prueba, única hipótesis en donde este Tribunal de Casación puede modificar el contenido factico de la decisión (considerando 5°).
3. Finalmente, concluye que pese a las deficiencias del recurso, no existe razón jurídica que permita excluir la aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por cuanto “la obligación de indemnizar que impone el fallo al demandado no se basa en el mero incumplimiento de los deberes que el matrimonio impone a los cónyuges, sino en la configuración de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, cuales son: una conducta antijurídica, cometida por un sujeto capaz, la culpa del autor, la existencia del daño y el nexo o relación de causalidad entre dicho obrar y el daño provocado” (considerando 6°).

4. Agrega que “más allá de las disquisiciones doctrinarias sobre la procedencia de la reparación sobre el incumplimiento de los deberes matrimoniales, en la especie se ha determinado la responsabilidad civil del demandado como consecuencia de acreditarse el deterioro emocional o psicológico que le ha causado a la actora fruto de sus conductas antijurídicas que han motivado el divorcio por culpa decretado respecto de las partes” (considerando 7°), precisando que lo que se indemniza no es el daño que se ocasiona el divorcio en si mismo, sino que el que proviene directamente del o de los actos culpables generadores de responsabilidad extracontractual.
5. Finaliza la Corte Suprema rechazando el recurso de casación, debido a que no fue posible constatar el yerro jurídico en la aplicación de las normas que tratan la responsabilidad extracontractual.

4. Corte Suprema, 30 de noviembre de 2016

En este caso se tramita ante el Segundo Juzgado Civil de Chillán demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual civil señalando la actora que mantuvo una relación de pareja con el demandado desde 1979, sin embargo, desde que se produce el nacimiento del primer hijo, esto en 1981 que es víctima de amenazas, hostigamiento, agresiones físicas y psicológicas en su contra, existiendo una denuncia de violencia intrafamiliar

conocida por el Tribunal de Familia de Chillan,¹⁸¹ que concluyó con el reconocimiento de los hechos constitutivos de la denuncia, decretándose la suspensión condicional de la dictación de la sentencia, agrega que estos actos han afectado su equilibrio emocional, deteriorando su autoestima y potenciando sentimientos de inseguridad que perduran hasta hoy, siendo sometida a tratamientos psicológicos por trastorno depresivo y violencia intrafamiliar, puesto que los actos de violencia en s contra fueron permanentes, constantes y sistemáticos, los que no sólo ocurrieron mientras duró la convivencia, sino que también se han presentado luego de la separación, solicitando una suma de 25 millones de pesos.

El demandado por su parte, solicita su rechazo fundando su pretensión en la prescripción de la acción.

El Segundo Juzgado de Chillan en su fallo de 24 de febrero de 2015¹⁸² se pronuncia primeramente sobre la excepción de prescripción, rechazando la misma, fundamentando su decisión en la falta de probanzas tendientes al establecimientos de los hechos alegados por el demandado y considerando además que “la comisión de hechos ilícitos y que en autos se los describió como variados y sucesivos y que afectaron de manera prolongada física y psicológicamente a la actora, de manera que el diseño normativo establecido en

¹⁸¹ Rit N° 410-2009. Los hechos denunciados ocurren el día 4 de abril de 2009, en donde pese a estar las partes separadas el demandado irrumpe en el domicilio de la mujer, insultándola y agrediéndola.

¹⁸² Segundo Juzgado de Chillán, Causa Rol C-1670-2013.

el artículo 2332 de Código Civil el hecho sólo cobra relevancia para el cómputo de la prescripción de la acción sólo en la medida que produce daño, encontrándose establecido por la vía instrumental, que aquel que sufre la actora es continuado, de modo que el comportamiento dañoso no se agota con la mera actividad u omisión, “sino que se prolonga mientras dura el daño desde que no es posible la separación entre el hecho causa y su resultado”. (Considerando 3°), citando al profesor Ramón Domínguez, postura que dicho tribunal comparte, de esta forma, considera que el plazo para exigir la reparación del daño, no se extingue mientras este subsista.

En cuanto a la indemnización por daño moral señala que “el hecho culpable atribuido debe construirse en base a los deberes de cuidados que se deben los convivientes entre sí y que no han sido definidos por el legislador, debiendo entonces elaborarse judicialmente para cada caso”, que en este caso, el tribunal parte de la base del estándar del hombre prudente y diligente, que si bien las relaciones afectivas no están exentas de conflictos, suponen que ante estos el demandado buscará otras alternativas de solución, lo cual no aconteció. Agrega que, la sintomatología presentada por la demandante era consistente en actos de violencia intrafamiliar, de este modo “la relación de causalidad ha fluido clara, en base a los hechos asentados, recurriendo a la teoría de la causa eficiente, pues de haberse abstenido el demandado de infligir persistentemente a la actora tales hostigamientos físicos y psicológicos, tales

padecimientos, la depresión moderada y el estrés agudo, no se habrían producido”(considerando 11°), accediendo el tribunal a la indemnización por daño moral en la suma de 8 millones de pesos.

Este fallo fue apelado y la Corte de Apelaciones de Chillan con fecha 16 de junio de 2016,¹⁸³ confirma la sentencia de primera instancia. Si bien este fallo no es extenso, ni hace mención a los presupuestos de la responsabilidad, nos resulta interesante que reafirma lo planteado por la sentencia de primera instancia y alegado por la parte demandada, en el sentido de que se desecha lo planteado por el demandado en cuanto a que el daño fue reparado en virtud de la autorización de utilizar el inmueble en el cual vivía la demandante, autorización que entregó el demandado en causa de violencia intrafamiliar como una “obligación de familia” en la suspensión condicional de la dictación de la sentencia, puesto que esa sola declaración adolece de la especificidad necesaria para concluir que el daño señalado en ella coincida con el demandado en esta causa, es decir que corresponda al perjuicio moral reclamado en ese proceso (Considerando 2°).

El demandado dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, resolviendo la Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de 2016,¹⁸⁴ lo siguiente:

¹⁸³Corte de Apelaciones de Chillan, 16 de junio de 2016, Rol Civil 320-2015.

¹⁸⁴ Corte Suprema, 30 de noviembre 2016, Rol N° 45.8022-2016.

En cuanto al recurso de casación en la forma fundado en que los sentenciadores no indicaron norma legal que disponga el derecho de un conviviente para accionar en contra del otro y solicitar judicialmente una indemnización de perjuicios por daño moral, añadido que tampoco han señalado en qué consistirían el deber de cuidado exigible y que la sentencia recurrida no indica los motivos por los que se rechazó considerar que el supuesto daño ya se habría reparado con el uso gratuito de un inmueble cedido a la demandante en sede familia, la Corte Suprema señala que debido a que la causal invocada no fue preparada en los términos que señala la ley, puesto que no se reclamó por el recurrente, oportunamente y en todos sus grados, de la insuficiencia que alega, circunstancia que obsta a que la casación impetrada por el vicio aludido pueda prosperar (Considerando 3°).

En cuanto al recurso de casación en el fondo, fundado en la excepción de prescripción, en donde se alega que tratándose del estatuto jurídico de la responsabilidad extracontractual, establece un plazo de cuatro años que deben contarse desde la ocurrencia del hecho ilícito, que en este caso sería el 4 de abril de 2009, sin que exista denuncia efectuada en contra del demandado por hechos de idéntica naturaleza. Agrega que la acción sub lite se dedujo el 13 de abril de 2013, cuando ya había transcurrido el término antes indicado, sin que pueda sostenerse que tratándose de este tipo de hechos, mientras se mantenga el dolor para la víctima, el daño sea imprescriptible.

La Corte Suprema realizando un análisis de los antecedentes del proceso, establece primeramente que el fallo objeto del recurso, que reprodujo y confirmó el de primer grado, rechazó la excepción de prescripción por dos razones. La primera de ellas consistente en la falta de probanzas tendientes al establecimiento de los hechos en que la hizo consistir el demandado, esto es, que el acto se habría cometido el 4 de abril de 2009, “carga probatoria que era exclusivamente de su cargo conforme lo dispuesto en el artículo 1698 de Código Civil” y segundo en que la responsabilidad extracontractual, descansa, como condición *sine qua non*, en la existencia del daño, que en autos se describió como variados y sucesivo y afectaron de manera prolongada física y psicológicamente a la actora, de manera que el diseño normativo establecido por el artículo 2332 del Código Civil el hecho sólo cobra relevancia para el cómputo de la prescripción de la acción sólo en la medida que produce daño, que en este caso al ser continuado, no se agota con la mera actividad u omisión.

En razón de esto, la Corte Suprema se pronuncia primeramente respecto de la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, estableciendo que el error denunciado es efectivo, toda vez que el artículo 1698 del Código Civil establece una directriz básica de la carga probatoria en nuestro ordenamiento civil, al disponer que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. De esta forma, la sentencia recurrida al

exigir al demandado acreditar que el último episodio de violencia habría sido el de fecha 4 de abril de 2009 infringió el artículo 1698 del Código Civil, en relación con el artículo 2314 del mismo cuerpo legal, ya que del tenor de tales normas correspondía a la demandante acreditar los supuestos fácticos en que se sustentaba la acción intentada, específicamente los hechos de violencia intrafamiliar que habría sufrido, lo que fue ignorado por los jueces quienes, por el contrario, impusieron tal carga al demandado (Considerando 13°)

Respecto prescriptibilidad de la acción, la Corte comienza refiriendo que la violencia intrafamiliar “es una acción u omisión que el integrante de un grupo familiar ejerce en contra de otro integrante y le produce un daño físico o psíquico”. Agrega que “si bien en este tipo de conductas el daño puede prolongarse en el tiempo, ello no tiene relevancia para los efectos del cómputo de la prescripción, pues la ley atiende a la época de perpetración del hecho” (Considerando 14°).

Si bien, el artículo 2332 del Código Civil prescribe que “las acciones que concede este título por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”, que en relación con ese plazo, si el hecho dañoso no se revela con ocasión de la comisión del hecho ilícito, se plantea un problema en cuanto a la determinación del momento inicial en que debe efectuarse el cómputo del plazo, debido a que la víctima nada puede demandar una vez ocurrido el delito o cuasidelito, lo que sólo será posible una vez que se

manifieste el daño. Sin embargo, considera que en este caso, no cabe duda de que el daño se produjo al momento de ejecutarse el acto violento. En tal sentido, es el daño el elemento que determina el momento en que se consuma la perpetración del delito o cuasidelito civil y con ello nace la obligación indemnizatoria (Considerando 7°), en apoyo a estas consideraciones, la Corte cita a don Enrique Barros, quien señala “si el daño es contemporáneo al hecho que genera la responsabilidad, concurren simultáneamente todos los elementos que la condicionan; si es posterior, sólo desde entonces habrá lugar a la acción indemnizatoria, porque la sola ilicitud de la conducta no da lugar a la responsabilidad civil. Por eso, la prescripción sólo puede correr desde que la acción está disponible” (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, año 2014, página 923).

De esta forma, la sentencia que se impugna al sostener que mientras el daño subsista no extingue el plazo para exigir su reparación, desconoce el mandato legal contenido en el artículo 2332 de Código Civil (Considerando 14°)

Para finalizar la Corte Suprema señala que, “tratándose de un daño que es perceptible para su víctima desde el momento en que se comete el ilícito es desde momento que debe contabilizarse el plazo de prescripción, sin perjuicio de que el dolor o sufrimiento que causado a la víctima perdure en el tiempo. En la especie, el último episodio que la demandante relata en su libelo en cuanto a

fecha y forma en que habría ocurrido es aquel que dio origen a la causa seguida ante el tribunal de familia, episodio que habría tenido lugar el 4 de abril de 2009. Entre este hecho y la notificación de la demanda no puede menos que concluirse que la acción deducida se encuentra prescrita” (Considerando 15°).

Consideramos que si bien, como ya se ha señalado el artículo 2332 del Código Civil establece como plazo de prescripción el cuadrienio contados desde la perpetración del acto, no compartimos la postura de la Corte, en el sentido de que hacer aplicable este plazo sería desconocer las características propias de las víctimas de violencia intrafamiliar, atentando gravemente contra su derecho a la reparación, toda vez que estas muchas veces se encuentran impedidas de tomar acciones sobre su propia vida, normalizando los actos de violencia de los cuales son víctimas, mermando de tal manera sus recursos que logran sólo reconocerse como víctimas luego de un largo periodo, muchas veces fruto de uno o varios procesos interventivos. Los actos de violencia intrafamiliar no sólo vulneran el deber genérico, principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, que es el de no dañar a otro, sino que constituyen un atentado contra la vida, que afecta todos los atributos de una persona, tanto materiales como espirituales.

5. Corte de Apelaciones de Coyhaique, 28 de diciembre de 2018¹⁸⁵

Se deduce demanda de indemnización de perjuicios en el Primer Juzgado de Letras de Coyhaique¹⁸⁶ en procedimiento sumario, solicitando condenar al demandado –actualmente privado de libertad- al pago de suma total de \$400.000.000, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral causado a la demandante.

Fundamentando su pretensión que por sentencia definitiva de nulidad dictada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, en autos Rol N° 19.008-2017, de fecha 11 de julio de 2017, se condenó al demandado por su responsabilidad en calidad de autor del delito de **Lesiones Simplemente Graves**, cometido contra la demandante el día 14 de mayo de 2016 en la comuna de Coyhaique, a soportar la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilidad absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios durante el tiempo de la condena, manteniéndose las condenas impuestas a dicho sentenciado, en su calidad de autor de los delitos de violación de morada violenta y lesiones graves-gravísimas, esto es, quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo y doce años y ciento ochenta días de presidio mayor en su grado medio.

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de Coyhaique, 28 de diciembre de 2018, Rol 120-2018.

¹⁸⁶ Primer Juzgado de Letras de Coyhaique, causa Rit C-79-2018, caratulado Rifo con Ortega.

Agrega que, estas últimas dos condenas fueran impuestas al demandado por sentencia definitiva de primera instancia, de fecha 2 de mayo de 2017, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, manifestando que lo que motivó las condenas señaladas, fue la brutal golpiza, con un elemento contundente, de que fue objeto su representada, en su cabeza y tronco, por parte del demandado, la madrugada del día 14 de mayo de 2016, que la mantuvieron en riesgo vital, y que se tradujeron en fractura de occipital derecha, fractura de macizo facial en arco cigomático y piso órbita derecha, trauma auricular derecho que requirió cirugía de reconstrucción y múltiples lesiones contuso cortantes en cabeza, rostro y extremidades. Todas estas lesiones, provocaron compromiso de conciencia shock hipovolémico y riesgo vital, no suficiente con eso, el demandado mediante la utilización de un elemento punzante, procedió a introducirlo en los ojos de la demandante y le removió ambos globos oculares cortando el nervio óptico y causando la enucleación total bilateral que provoco en ella pérdida total e irreversible de la vista.

Las graves lesiones que infirió el demandado, ha significado el sometimiento de la demandante a reiteradas cirugías reconstructivas de su rostro y asimismo las que se han realizado con ocasión a la pérdida de sus globos oculares. Desde el punto de vista emocional y psíquico los hechos referidos han provocado dolor, pesar, angustia, llantos, tristeza vital, insomnio reiterado, irritabilidad, frustración, por la magnitud de lo sucedido, además de

presentar un trastorno de estrés postraumático y síntomas como la resignificación del trauma. La magnitud de lo sufrido por la actora y especialmente la desfiguración de su rostro con motivo de las graves fracturas sufridas, haber perdido el sentido de la visión para siempre, lo que ha traído para ella la pérdida de autonomía e independencia, la imposibilidad de poder atender en forma normal sus necesidades propias y las de sus cuatro hijos, haber quedado impedida de por vida de poder percibir directamente el desarrollo y crecimiento de sus hijos, la disminución evidente de su capacidad laboral, etc., la han afectado gravemente en su fuero interno, en lo psíquico, en lo emocional, tanto así que se siente inútil, expresando ideas suicidas, todo lo cual ha importado un deterioro de su nivel de vida en extremo, que sólo ha podido sobrellevar con un acompañamiento psicológico y psiquiátrico y el suministro de medicamentos.

Con fecha 25 de enero de 2018, se lleva a cabo audiencia, teniéndose por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada, el tribunal realizando el llamado a conciliación, esta no se produce atendida la inasistencia de la parte demanda, recibiendo la causa a prueba y citando a las partes a oír sentencia con fecha 01 de agosto de 2018.

La jueza de primera instancia realiza un análisis de cada uno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual en sus considerandos sexto a undécimo.

Señala que habiéndose cumplido todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual el demandado deberá indemnizar a la demandante los daños y perjuicios causados, incluyendo el daño moral “consistente en el sufrimiento, dolor y molestia en la sensibilidad física o psíquica, en los sentimientos o afectos de una persona”, en este caso el delito no sólo le ha producido a la actora un daño y dolor físico sino secuelas anímicas importantes en el ámbito psicológico producto de la pérdida definitiva de ambos ojos, como cambios físicos en la estética de su rostro producto de las intervenciones quirúrgicas, que la magnitud y gravedad de éstas y todas aquellas que influyeron en el dolor y aflicción experimentado, secuelas estéticas y funcionales de carácter permanente, como lo es la pérdida de la visión, a sus 28 años, añadido a que estas circunstancias repercutieron en su desarrollo familiar, por una parte, por la dificultad física y emocional de desarrollar su rol materno de la manera en que lo hacía, y por otra, la afectación sufrida por sus cuatro hijos, quienes han debido recibir terapia por un equipo de salud mental, y en lo laboral, por cuanto no pudo seguir desempeñándose de manera independiente en la actividad de comerciante que antes del delito desarrollado, sumado todo esto a la connotación pública a nivel nacional que alcanzó el delito, lo que implicó una sobreexposición mediática de la vida íntima de la actora, sumado a la posición subjetiva del autor del daño, quien obro con dolo directo al propinar las graves lesiones a la demandante, haber sido pareja de ella conviviente de ésta al momento de los hechos y la relación de familia que tenía

con ella, con dos hijos en común, por lo que se estima que la suma de \$150.000.000 servirá para compensar y atenuar de alguna manera el dolor, sufrimiento físico, angustias, y aflicción que aquejan a la actora principalmente por la incapacidad funcional que le ha sobrevenido por la pérdida de la visión, permitiéndole poner a su disposición y/o alcance otros bienes o medios a fin de procurar una vida más digna, teniendo en consideración su nueva condición física (Considerando 13°).

La parte demanda interpone recurso de apelación, solicitando la revocación del fallo, considerando que no se daban la totalidad de los presupuestos legales que hacen procedente la acción indemnizatoria, que se han afectado los derechos de la parte demandada por efecto de la rebeldía de este, agrega que el daño moral resulta totalmente excesivo considerando que por casos de muerte se han visto pagos no superiores a cien millones de pesos, por lo que no resulta procedente la cuantía fijada, estimado que el tribunal ha fallado en derecho pero no en justicia, siendo la indemnización alejada de la realidad e imposible de cumplir por el demandado que se encuentra cumpliendo condena de presidio, impugnando además la condena en costas del demandado, considerando que sí tuvo motivos plausibles para litigar.

Así, la Corte de Apelaciones de Coyhaique con fecha 28 de diciembre de 2018, señala que la juez de grado analizó en la sentencia de forma clara, detallada y circunstanciada, todos los requisitos que configuran la

responsabilidad civil extracontractual que se demandó, esto es la capacidad delictual; acción u omisión imputable a título de dolo o culpa; la existencia de daño sufrido por el actor, y la relación de causalidad entre el dolo y la actuación u omisión dolosa o culposa.

Tampoco considera que se hayan afectado los derechos de la demandada por efecto de la rebeldía al no haber comparecido este, ya que “aparece claramente que ello no aconteció, habiendo traído la asesoría judicial correspondiente que garantizará sus derechos fundamentales, estableciendo que la existencia del hecho, el dolo ejercido por el demandado, el perjuicio ocasionado y la relación de causalidad existente, se encuentran plenamente comprobados, por lo que deben rechazarse en tal sentido, no pudiendo obviar, al respecto, que la defensa expresó que existirían antecedentes que podrían incluso desvirtuar la acción penal y civil, los que se pondrían en conocimiento del tribunal de alzada, tan pronto como ello fuese posible, lo que no ocurrió a lo menos al momento de dictar la presente sentencia” (Considerando 5°).

Respecto de la alegación sobre el quantum de la indemnización, la Corte estima también desestimarla, tomando en consideración las violentas circunstancias en que se produjo el delito, las cuales se encuentran acreditadas, como también la magnitud y gravedad de estas, como así también los factores que influyeron en el dolor y aflicción experimentados, que a consecuencia de las lesiones ocasionadas la demandante resulto con pérdida

completa de la visión, con secuelas estéticas y funcionales de carácter permanente y que al momento de ocurrir el hecho sólo contaba con 28 años de edad, que tales hechos repercuten naturalmente en su entorno familiar ya que le impide desempeñar su rol materno de forma natural, como su actividad de comerciante, además de la lesión en su vida íntima, por recibir este suceso una connotación pública. No puede obviarse que el daño moral causado a la actora es de gran envergadura e intensidad, considerando que la pérdida de la visión de que fue objeto con ocasión del delito, es de carácter permanente, y es natural que durante su vida futura deberá sufrir las graves consecuencias de angustia, sufrimiento y zozobra, lesionándola gravemente en su integridad física y psicológica, como en la pérdida de oportunidades para disfrutar de una vida plena, y desde una temprana edad, incapacitándola de por vida, pudiéndose concluir que el daño moral sufrido por la actora, le afecta todos los atributos como persona, tanto materiales como espirituales y todo con ocasión del ilícito cometido (Considerando 7° y 8°).

Por último, en cuanto a la alegación de condena en costas, la Corte igualmente la desestima, en atención a los antecedentes existentes, circunstancias y móviles del hecho ilícito, como así también no apareciendo que la recurrente haya tenido motivos plausibles para litigar, no se le eximirá del pago de costas (considerando 10°).

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Coyhaique confirma el fallo recurrido, condenando al demandado a pagar a la demandante la suma total de \$150.000.000 a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral y al pago de las costas de esta instancia, por estimarse que no tuvo motivo plausible para alzarse.

Ciertamente, estos fallos constituyen un importante aporte en nuestro objeto de estudio, como hemos venido revisando la jurisprudencia nacional ha sido cautelosa en otorgar indemnizaciones en materias de relaciones familiares, excluyendo en la mayoría de los casos a la reparación de los daños derivados del incumplimiento de los deberes matrimoniales. Sin embargo podemos apreciar que el criterio jurisprudencial deja ya de lado las consideraciones de inmunidad familiar, obviando a estas relaciones si de un hecho ilícito concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual, independiente de que si a las partes las une un vínculo matrimonial o no, siendo plenamente aplicable las normas que regulan este estatuto a las relaciones familiares cuando del comportamiento de un miembro de la familia genere un daño de magnitud suficiente y directo en los intereses del otro, debe dar lugar a indemnización en cualquier contexto, como por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar.

CONCLUSIONES

Tradicionalmente se ha considerado que la institución de la familia esta resguardada por la inmunidad familiar, así la inmunidad que involucra a la comunidad familiar, es aquella que impide la aplicación de las reglas sobre la responsabilidad civil en el caso de un acto ilícito cometido por un miembro de la familia, que causa daño a otro familiar.¹⁸⁷

Sin embargo, la familia como estructura jerarquizada ha sido relegada, naciendo así una concepción igualitaria entre sus miembros, reconociéndose la autonomía de cada uno de los integrantes en igualdad de derechos, privilegiando su personalidad y su autonomía, de esta forma, consideramos que no pueden quedar indemnes los daños que se producen al interior de la familia, sólo porque a sus miembros los une un vínculo de parentesco, es por eso que no adherimos a quienes consideran que la piedad familiar y el mantenimiento de la paz y estabilidad al interior de la familia, puedan crear una suerte de inmunidad para quienes agravian a otras o a otros, si fuese así la víctima de malos tratos, abandono, maltrato físico y emocional debiese soportar impávido y resignado como el otro causa daño, sin soportar ningún gravamen.¹⁸⁸ Ciertamente es

¹⁸⁷ PATTI, Salvatore (1984), p.1.

¹⁸⁸ Así lo comprendido además la Corte de Apelaciones de Talca al señalar en su sentencia del 30 de agosto de 2012: [...] aun cuando ni nuestro Código Civil ni en la Ley N° 19.947 encontramos normas que reglamenten en general, la situación de los daños civiles producidos con ocasión de las relaciones de familia, en especial al interior del matrimonio, apartándonos por la línea expuesta en algún fallo anterior sostenemos, seguimos a la doctrina comparada

además, que las relaciones de familia por su particularidad se deben solventar en el respecto, la confianza y el amor, es por esto que más que considerar que puede actuar una suerte de inmunidad frente al miembro agresor de la familia, pesa sobre él una agravante en su responsabilidad.

No cabe dudas, que los actos constitutivos de violencia intrafamiliar implican una vulneración del derecho fundamental de la salud, a la vida, o al deber general de no dañar a otro, incluso algunos constituyen un ilícito penal, puesto que, claramente estos actos generan detrimentos a la integridad física o psíquica de las personas afectadas por la violencia doméstica, esta está asociada a mayores gastos en salud y a una mayor prevalencia de diversas patologías de salud mental.

Consideramos que una de las dificultades para las víctimas de accionar de responsabilidad estaba dada por determinar qué régimen de responsabilidad podría ser el aplicable a los casos de daños en contexto de violencia intrafamiliar. De esta forma, hemos podido determinar que el régimen aplicable es el de la responsabilidad civil extracontractual; primero respecto a estos familiares que están unidos por un vínculo de afinidad, sangre o adopción, pues de estos vínculos nacen obligaciones legales, ya que no hay no hay vínculo

que sobre el particular se inclina mayoritariamente por la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento de los deberes matrimoniales. No se vislumbra ninguna buena razón para impedir, *a priori*, una posible indemnización por el incumplimiento de los deberes matrimoniales.

contractual previo a la acción antijurídica que produce el daño, advertimos además que aun cuando estén unidos por un vínculo contractual, como lo es el del matrimonio, siendo la víctima alguno de los cónyuges, nos parece de mayor beneficio para la víctima este estatuto de responsabilidad, no debemos de perder de vista que nadie puede causar algún daño o lesionar en sus derecho a otro, pues esta consideración fue la que guió nuestro estudio.¹⁸⁹ Así, reunidos todos los presupuestos que nos exige la responsabilidad extracontractual, esto es, capacidad, factor de imputabilidad, daño y relación de causalidad, no tendría razón el rechazo a una acción de estas características.

Cuando hablamos de violencia intrafamiliar, hablamos de todo agravio que afecte la vida o integridad física o psíquica de las personas que se encuentren ligadas por los vínculos que señala la ley, ya sea que se realice una acción u omisión, pues esta se exterioriza por actos constitutivos de abusos reales de poder o maltrato que puede ser físico, psicológico o emocional, económico y sexual que un integrante del grupo familiar ejerce en contra de otro; y cubre las categorías de maltrato infantil, violencia conyugal y maltrato al

¹⁸⁹Se ha considerado que si bien el matrimonio es un contrato que genera ciertamente vínculos entre los contratantes (cónyuges), el contenido de este está determinado por la ley y no por la voluntad de los mismos, por tanto, la infracción a estos deberes, obedece más bien a un incumplimiento de obligaciones legales, determinadas por el Derecho y no por el contrato. LEPIN MOLINA, Cristian (2014), p.428.

adulto mayor,¹⁹⁰ es por esto que en estos caso necesariamente el factor de imputación es el dolo.

Sin embargo, que hay casos en donde la culpa podría configurarse como un factor de imputación, esto sería en virtud del artículo 84 de la Ley N° 19.968, que establece la obligación de denunciar de las personas señaladas en el artículo 175 del Código Procesal Penal, pues estas están obligadas a denunciar los hechos que pudieren constituir violencia intrafamiliar de que tomen conocimiento en razón de sus cargos, igual obligación recae sobre quienes ejercen el cuidado personal de aquellos que en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar, no pudiesen por si mismos formular su denuncias.

Encontramos casos, además en la falta de servicio por parte del Estado, falta que implica la no protección de la víctima de violencia, como es en el caso en que una mujer víctima de violencia por parte de su marido, contaba con medida cautelar de prohibición de acercamiento y la realización de rondas periódicas por parte de Carabineros de Chile, medida cautelar decretada por un tribunal nacional, sin embargo, estas jamás se verificaron, y el marido dio muerte a la mujer.¹⁹¹

¹⁹⁰ Resolución de fecha 18.06.2015, en causa rol N° 32945-2014, de la Corte Suprema.

¹⁹¹ El Estado de Chile fue condenado al pago de sesenta millones de pesos por concepto de indemnización por falta de servicio, pues como señala el fallo: “es posible concluir que la muerte de la señora Elizabeth Díaz no se habría producido sin el defectuoso funcionamiento del servicio de Carabineros y, más específicamente, de no mediar el incumplimiento de los deberes policiales que

Como sabemos, en la responsabilidad civil todo daño es indemnizable, ciertamente, la relación de causalidad es uno de los elementos de mayor dificultad probatoria en un juicio de carácter indemnizatorio, así el daño sufrido y alegado por la víctima, debe ser a consecuencia o como resultado de un acto de violencia intrafamiliar, ya sean lesiones físicas, malos tratos verbales, menoscabo económico, denotaciones, etcétera, así por ejemplo si la demandante padece de una depresión severa o moderada, debe ser a consecuencia de los malos tratos sufridos y no por ejemplo de traumas acaecidos en su niñez.

En la determinación de nuestro objeto de estudio, podemos apreciar que el tribunal competente por excelencia será el juez de letra con jurisdicción civil, aplicándose así el procedimiento ordinario, sin perjuicio que pueda accionarse en sede penal cuando el hecho del que surge la responsabilidad es constitutivo de delito y además el tribunal de familia, cuando se solicite la acción restitutoria especial contenida en el artículo 11 de la Ley 20.066, sin embargo, esta sólo dice relación con los daños patrimoniales que se hubieren ocasionado con la ejecución del o los actos de violencia, lo cual nos hace concluir, que para

el ordenamiento jurídico impone a los funcionarios de Carabineros que son oportunamente informados de la necesidad de prestar auxilio a una persona que lo solicita a gritos, los que son perceptibles por quienes tenían la obligación de preservar su vida debiendo y pudiendo hacerlo”. Fallo de la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Civil N° 13.291-2015.

resarcir los demás daños, debe necesariamente accionarse por la vía civil, en un juicio de lato conocimiento.

Los legitimados activos de la acción son los titulares por derecho propio, esto es, la víctima directa de los daños, además de los perjudicados indirectos, que igualmente sufren el perjuicio que directamente a recaído en otra persona. Por su parte serán legitimados pasivos, el que hizo el daño y sus herederos.

La acción indemnizatoria se extingue de la misma forma que los derechos personales o créditos, a través de los modos de extinguir las obligaciones, sin embargo cobra real importancia para nuestro estudio, un modo en especial, cual es la prescripción, que en el caso de estas acciones tiene un plazo de cuatro años, lo interesante sobre esta institución en relación a nuestro objeto de estudio es el computo del plazo, toda vez que considerar que este plazo comienza a correr desde la perpetración del hecho, sería desconocer la naturaleza de los daños en violencia intrafamiliar, en donde los efectos perniciosos de la misma suelen vislumbrarse con posterioridad a la perpetración del hecho ilícito, más aún cuando la víctima de violencia intrafamiliar, tarda alrededor de 8 a 10 años en denunciar, es por esto, que consideramos que el computo del plazo debe ser desde el efectivo daño, pues este es elemento indispensable de la responsabilidad, toda vez que sin este no podría nacer la acción indemnizatoria.

Por último, se ha señalado en virtud del artículo 2524 del Código Civil, que en esta clase de acciones no se suspende la prescripción, por considerarse

una acción de corto plazo, la opinión mayoritaria de la jurisprudencia considera que la prescripción corre contra toda clase de personas y no se suspende, puesto que consideran que esta es un favor que concede la ley a ciertas personas, olvidando que esta institución se configura como una protección para ciertas personas, por otra parte, sería un contrasentido aplicar esta restricción a las víctimas de violencia intrafamiliar, toda vez que la mayoría de las veces la víctima se encuentra imposibilitada de accionar, porque tiene miedo o porque aún no se reconoce como víctima ignorando que el daño que posee es fruto de la violencia vivida, lo que inevitablemente se traduce en una seria dificultad para que las víctimas obtengan una reparación del perjuicio resultante.

Para finalizar, fallos revisados constituyen un importante aporte en nuestro objeto de estudio, como hemos visto la jurisprudencia nacional ha sido cautelosa en otorgar indemnizaciones en materias de relaciones familiares, excluyendo en la mayoría de los casos a la reparación de los daños derivados del incumplimiento de los deberes matrimoniales. Sin embargo podemos apreciar que el criterio jurisprudencial deja ya de lado las consideraciones de inmunidad familiar, obviando a estas relaciones si de un hecho ilícito concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual, independiente de que si a las partes las une un vínculo matrimonial o no, siendo plenamente aplicable las normas que regulan este estatuto a las relaciones familiares cuando del comportamiento de un miembro de la familia genere un daño de magnitud

suficiente y directo en los intereses del otro, debe dar lugar a indemnización en cualquier contexto, como por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS Y REVISTAS

ABELIUK MANASEVIC, René (2005), *Las obligaciones*, 4° edición actualizada y aumentada, T. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

AMOR, Pedro, BOHÓRQUEZ, Isaura y ECHEBURÚA, Enrique, *¿Por qué y a qué coste físico y psicológico permanece la mujer junto a su pareja maltradora?*, en Revista Acción psicológica, junio 2006, vol. 4 N° 2, 129-154.

AGUIRRE, Pamela; COVA, Félix; DOMARCHI, Ma. Paz; GARRIDO, Carol; MUNDACA, Ivania; RINCÓN, Paulina; TRONCOSO, Pamela y VIDAL, Paulina (2010), *Estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica* en Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría, Vol. 48.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, *De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1° Edición, 2017.

ALONSO VAREA, José Manuel y CASTELLANOS DELGADO, José Luis (2006), *Por un enfoque integral de la violencia intrafamiliar*. En *Intervención psicosocial*. Vol. 15, N° 3, pp. 253 – 274.

BARROS BOURIE, Enrique (2006), *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial jurídica de Chile, 1° edición, Santiago, 2006.

CAR SILVA, Macarena (2016), *La violencia contra la mujer en la legislación nacional: Mirando hacia adentro: la violencia intrafamiliar*. En *LIMINALES. Escritos sobre psicología y sociedad (U. Central)*, Vol. I, N°9, pp. 19-30.

CARMONA CALDERA, Cristóbal, *Hacia una comprensión “trágica” de los conflictos multiculturales: acuerdos reparatorios, violencia intrafamiliar y Derecho propio indígena*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, pp. 975-1001, [2015].

CASAS BECERRA, Lidia y VARGAS PAVES, Macarena (2011), *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*. En *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, N°1.

CASAS, L. (2017) “El concepto de violencia en los tribunales de familia”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. I N° 13, pp. 51 – 80.

CASAS Lidia, ARMISÉN Y. María José. “Resumen ejecutivo: La defensa de Casos de Violencia Intrafamiliar bajo la Ley 20.066”, en PRIETO BRAVO, Marcela, *Violencia Intrafamiliar en contra de la mujer en Chile*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2015.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2013), *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Thomson Reuters, 2° edición, Santiago.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2014), *La incipiente jurisprudencia chilena sobre daño en la familia*, en *Revista de Derecho de Familia* N° 4, pp. 51 – 90.

ECHEBURÚA, Enrique; AMOR, Pedro y DE CORRAL, Paz (2002), *Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes*. En *Acción psicológica* 2, pp.135-150.

ECHEBURÚA, Enrique; AMOR, Pedro, DE CORRAL, Paz, SARASUA, Belén y ZUBIZARRETA, Irene (1997), *Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer: un estudio descriptivo*. En *Revista de psicopatología y psicología clínica*. Vol. 2, N°1.

ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; Amor, Pedro, “Evaluación de daño psicológico en las víctimas de delitos violentos”, en *Revista de Psicopatología clínica, legal y forense*, Vol. 4, 2004.

EQUIPO EDITORIAL THOMSON REUTERS (2013), *Jurisprudencia violencia intrafamiliar*, 1° edición, Santiago.

EQUIPO EDITORIAL THOMSON REUTERS (2018), *Jurisprudencia violencia intrafamiliar*, 1° edición, Santiago.

ETCHEBERRY COURT, Leonor (2012), *Derecho de familia, sucesorio y regímenes matrimoniales*. En *Revista chilena de Derecho Privado*, N°19, pp. 215-220.

FERRER-RIBA, Josep (2001), “Relaciones familiares y límites al derecho de daños”, en Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2001, Barcelona, Facultad de Derecho, UniversitatPompeuFabra. Disponible en www.indret.com

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): “AmicusCuriae Violencia Contra La Mujer Contexto Indígena”. Disponible en:

<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/06/amicus-violencia-contra-mujer-contexto-indigena-temuco.pdf>

LARRAIN, S. (1993) citado por SEURA GUTIERREZ, Cristian (2008). Las medidas de protección al niño, niña o adolescente en el ámbito de la violencia intrafamiliar, desde la perspectiva del Derecho de Familia. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

LEON, Tomás; GREZ, Marcela; PRATO, Juan Andrés, TORRES, Rafael; RUIZ, Sergio (2014) *Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: una revisión sistemática*, en Revista médica de Chile N° 142, pp.1019.

LEPIN MOLINA, Cristian (2015), *Responsabilidad civil y Familia*. Thomson Reuters, 1° edición, Santiago.

LEPIN MOLINA, Cristian (2014), *Revista de Derecho de Familia, Volumen III*. Thomson Reuters, Santiago de Chile.

LEPIN MOLINA, Cristian (2014), “*Responsabilidad civil en las relaciones de familia*”, en Responsabilidad Civil y Familia, Santiago, Ed.LegalPublishing, 2014.

LETTIERE, Angelina y SPANÓ, Ana Márcia (2011). *Violencia domestica: las posibilidades y los límites del enfrentamiento*. En *Revista Latino-Am. Enfermage*. Disponible para su revisión en: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v19n6/es_20.pdf [última revisión: 24 de febrero 2018]

MARTINEZ V., WALKER C., PEÑALOZA C., BERTRAND, S., RETAMALES, M., VARGAS, E., GUERRA, G., LIZANA, R., ACUÑA, S., SIVA, J., GALDÁMEZ, C. Y VALENZUELA, E. (1997) *Una construcción posible. Modelo de Intervención Centro de atención y prevención en violencia intrafamiliar*. Santiago: SERNAM y Municipalidad de Santiago de Chile.

MEDINA, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia*, 2° ed. Actualizada, Editorial RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2008.

MEDINA, Graciela, “La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar”, Cita Online: AR/DOC/2289/2013 disponible en: <http://www.gracielamedina.com/la-responsabilidad-por-da-os-derivados-de-la-violencia-sexual-y-violencia-familiar-2/>

MOLAS, Adriana(2000), *La violencia intrafamiliar como fenómeno social, puntualizaciones sobre la intervención profesional*. En “*Violencia Intrafamiliar,*” *El FARO*. Disponible para su revisión en:http://www.edumargen.org/docs/curso30-1/unid02/apunte02_02.pdf[última revisión 23 de febrero 2018]

MONTERO GÓMEZ, Andrés (2001), *Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica: una propuesta teórica* en Rev. Clínica y salud, Vol. 12 N° 1.

PATTI, Salvatore (1984), “*familia e inmunidad*”, conferencia impartida en la “Convención y comunidad familiar”, publicada en LEPIN MOLINA, Cristian, *Responsabilidad Civil y Familia*, Santiago, Ed. LegalPublishing, 2014.

PREVOT, Juan Manuel, “*El problema de la relación de la causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil*”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 15, 2010.

RIVAS, Carola (2017), *Indemnización de daños por infracción de deberes conyugales*, Revista de Derecho 242, pp. 221 – 251.

RODRIGUEZ GREZ, Pablo (2011), *Nuevas tendencias de la responsabilidad*. AbeledoPerrot y Thomson Reuters, 1° edición, Santiago.

RAMOS PAZOS, René (2007), *Derecho de familia, tomo I*. Editorial jurídica de Chile, 7° edición.

SCHOPF OLEA, Adrián y GARCÍA MACHMAR, William (2009), *La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia*, 4° edición, Santiago.

TANZI Y., Silvia y PAILLÚ M. Juan (2011), *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. En *Revista chilena de Derecho Privado*, N° 16, pp 135-161.

TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, “*Del Derecho de Familia hacia un Derecho de las Familias*”, en *Estudios de Derecho Civil III, Jornadas Nacionales Derecho Civil, Valparaíso 2007*, Alejandro Guzmán Brito (ed.), Santiago, LegalPublishing, 2008.

TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, *Divorcio y responsabilidad civil*, Rubicón Editores, Santiago de Chile, 2018.

VALENZUELA DEL VALLE, Jimena (2012), *Responsabilidad civil por el incumplimiento de obligaciones matrimoniales y por el ejercicio abusivo del*

divorcio unilateral. Un estudio de su admisibilidad en Chile. En *Revista de Derecho (U. Católica del Norte)*, vol. 19, N° 1, pp. 241-269.

VAN WEEZEL, Alex, *Lesiones y violencia intrafamiliar.* En *Revista chilena de Derecho*, versión On-line ISSN 0718-3437, pp. 233. Disponible para su revisión en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372008000200002&script=sci_abstract [última revisión 24 de febrero 2018].

VARGAS ARAVENA, David “*Del resarcimiento de Chile de los daños causados en el matrimonio*”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N°1, 2015.

VERGARA BEZANILLA, José Pablo, *Momento inicial del cómputo de la prescripción extintiva de la responsabilidad extracontractual*, en *Revista Derecho Consejo de Defensa del Estado*, Año 2004 N° 12, disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/9ae53748-156e-4192-a5c9-d390b9402983/4.pdf?MOD=AJPERES>

VIVANCO LUEGO, Pablo (2018), *Responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia*, 1° ed. Santiago, Editorial LegalPublishing Chile.

II. PAGINAS VISITADAS (INTERNET)

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL <https://www.bcn.cl/>
2. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/es/
3. ONU MUJERES, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
4. NACIONES UNIDAS; Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>
5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
6. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionPachuca-ES.pdf>

III. NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS

1. CÓDIGO CIVIL CHILENO
2. CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
4. LEY 20.066 sobre violencia intrafamiliar
5. LEY 19.968 que crea los tribunales de familia
6. LEY 20.480 modifica el código penal y la ley nº 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el "femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio.
7. LEY 21.023 sobre maltrato corporal único relevante.

INDICE TEMÁTICO

	Paginas
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO PRIMERO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	5
1. La violencia intrafamiliar como un fenómeno social y jurídico.....	5
2. Conceptualización de la violencia intrafamiliar.....	8
3. Tipos de violencia intrafamiliar.....	11
3.1) Tipos de violencia intrafamiliar según el medio empleado o la forma de manifestación.....	11
3.2) Tipos de violencia según el sujeto pasivo de la misma.....	14
4. Marco legal nacional e internacional de la violencia intrafamiliar.....	17
4.1 Marco normativo internacional.....	18
4.2 Marco normativo nacional.....	22
5. Repercusiones de la violencia intrafamiliar.....	28
6. Posibles medios de reparación para las víctimas de violencia intrafamiliar.....	31
CAPITULO SEGUNDO: RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA.....	34
1. Consideraciones preliminares y planteamiento del problema.....	34
2. Clases de responsabilidad civil: Responsabilidad contractual	

Versus responsabilidad extracontractual.....	40
3. Argumentos contrarios al resarcimiento del daño en el ámbito del Derecho de familia.....	49
3.1 la inmunidad familiar.....	49
3.2 La especialidad del Derecho de Familia.....	55
3.3 Carácter ético del Derecho de Familia.....	57

CAPITULO TERCERO: RÉGIMEN APLICABLE AL RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN EL AMBITO DE LA

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	63
1. Procedencia de la responsabilidad contractual o extracontractual	
2. Como régimen aplicable a los daños derivados de actos de violencia intrafamiliar.....	63
3. Responsabilidad civil extracontractual como régimen aplicable a los daños derivados de actos de violencia intrafamiliar.....	69
3.1 Capacidad.....	70
3.2 Factor de imputación.....	71
3.3 Daños indemnizables.....	77
3.4 Relación de causalidad.....	85
4. Acción indemnizatoria.....	88
4.1 Tribunal competente para conocer de la acción civil.....	88
4.2 Legitimados activos y pasivos de la acción de responsabilidad	91

4.3 Extinción de acción de responsabilidad.....	92
a) Renuncia.....	93
b) Transacción	93
c) Prescripción.....	95

CAPITULO CUARTO: JURISPRUDENCIA CHILENA

SOBRE INDEMNIZACIÓN POR ACTOS DE

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....101

I. Sentencias que no admiten la procedencia de la indemnización.....	101
1. Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de agosto de 2007.....	102
2. Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de octubre de 2007.....	103
3. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 noviembre de 2009	
Confirmada por la Corte Suprema, 13 de junio 2012.....	104
II. Sentencias que admiten la procedencia	
de la indemnización.....	105
1. Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de noviembre de 2010.....	105
2. Corte de Apelaciones de Talca, 30 de agosto de 2012.....	106
3. Corte Suprema, 30 de noviembre de 2014.....	108
4. Corte suprema, 30 de noviembre de 2016.....	112
5. Corte de Apelaciones de Coyhaique, 28 de diciembre de 2018.....	121

CONCLUSIONES.....122

