

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

En estos autos Rol N°4.871-2018, seguidos ante el 1° Juzgado Civil de Concepción, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, caratulados “Alberto Eduardo Espinoza Alvarez / Isapre Banmedica S.A.”, por sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda, condenándose a la demandada al pago de \$10.000.000, por concepto de daño moral, más los reajustes e intereses que señalar y las costas del juicio.

La demandada apeló de dicho pronunciamiento y una sala de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por fallo de dieciséis de septiembre de dos mil veinte, por decisión de mayoría, lo confirmó con declaración que se rebajaba el monto de la indemnización a la suma de \$3.000.000.

En su contra, la demandada interpuso recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de nulidad sustancial se divide en dos capítulos, anunciando el primero la “*vulneración a las normas reguladoras de la prueba, en el sentido que da por acreditada la entidad del daño, con vulneración a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil*”, el cual realiza citas de jurisprudencia, para luego referirse al considerando octavo del fallo de primera instancia, el cual fue confirmado por la sentencia recurrida, en virtud de cuyo análisis se otorgó una indemnización por concepto de daño moral, a lo que suma los razonamientos del tribunal de alzada, también en su considerando octavo, manifestando que se tuvo por acreditado el pretendido daño, en razón de la interpretación realizada por el sentenciador, pese a



indicar que los documentos aportados por el demandante no daban cuenta de lo pretendido, no acreditándose que el daño alegado se debió al estado de salud de la cónyuge del actor, para luego expresar que correspondía indemnizar el mencionado daño, con la suma de tres millones de pesos, estimando la existencia de un yerro, puesto que se estableció la existencia del daño, sobre la base de la apreciación personal de los jueces, presumiendo a priori y sin valorar prueba alguna, que permitiera aquella acreditación, lo cual se contrapondría con la norma invocada, al no satisfacerse la carga de la prueba, que recaía en el actor, sin que aquel la hubiese ejercido, de modo alguno, a lo que adiciona el hecho de no rendirse prueba testimonial ni un documento que permitiese acreditar el padecimiento psicológico cuya indemnización se persigue, presumiendo el juez, a partir del Formulario de Reclamo, presentado ante la Superintendencia de Salud, que la situación le generaba un daño moral al demandante, teniendo por cierto un hecho que, en definitiva, no fue acreditado por quien estaba obligado a ello.

El segundo vicio de casación invocado, se refiere a la infracción de las normas que establecen la exención de responsabilidad extracontractual, por el actuar de los dependientes, citando al efecto el artículo 2320 del Código Civil, expresando que la responsabilidad del hecho ajeno, se fundaría en la concepción de haber existido un descuido, una culpa por falta de vigilancia en la persona que tiene autoridad sobre otra y, por ello, se presumiría su responsabilidad, presunción que es meramente legal y cuyo supuesto de liberación consistiría en no haber faltado al deber de vigilancia, según la cita al profesor Corral que realiza, no siendo, en consecuencia, una responsabilidad estricta u objetiva, admitiéndose prueba en contra, en el sentido de acreditar que se ha empleado el debido cuidado y que ha sido imposible evitar el hecho del dependiente.



Indica que su representada debía, para eximirse de la responsabilidad atribuida, probar que había adoptado todas las medidas necesarias, según la diligencia que le es debida y que, pese a ello, no le fue posible impedir el hecho de su dependiente, citando a continuación la normativa administrativa que expresamente los hace responsables de los actos cometidos por sus agentes de ventas, a saber, la Circular IF/Nº230 del año 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, la cual reitera lo expresado en el artículo 2320 antes citado, descartando la posibilidad que la administrativa sea una norma de responsabilidad objetiva.

En cuanto a la forma en la cual se produciría la infracción, ello se produciría al no aplicarse la causal de exención de responsabilidad, no obstante cumplirse, en los hechos, todos los requisitos para que ello sea procedente, puesto que si se llegaba a estimar que existía un hecho ilícito y un daño que indemnizar al demandante, era indispensable, a su parecer, reconocer inmediatamente y ante el cúmulo de antecedentes que obran en autos, que operaba la exención de responsabilidad de su representada, al haberse acreditado que, con la autoridad y cuidado que su calidad le confería, no pudo impedir el hecho de su dependiente, citando el considerando séptimo del fallo de primera instancia y el motivo sexto del fallo de segunda, los cuales serían errados, por el deber de cuidado que les impone y por la prueba que no fue considerada, esto es, las firmas auténticas en el Formulario Único de Notificación y Plan de Salud Complementario, además de la prueba testimonial rendida en el proceso, estimando que se justificó, de manera adecuada, la realización de capacitaciones y controles necesarios del trabajo de su dependiente, siendo imposible detectar una grave irregularidad en el proceso de afiliación, aplicándose la exoneración de responsabilidad a su representada. El error en la aplicación del artículo 2320 del Código Civil se produciría, al no darse por acreditado, en el fallo recurrido, el deber de cuidado exigido, para



que opere la exoneración de responsabilidad del hecho de los dependientes, ya sea porque la referida exoneración no operaba en este caso, o bien, por considerarse que la prueba del debido cuidado es de un carácter asimilable a una responsabilidad objetiva.

**SEGUNDO:** Que, para una acertada resolución del presente arbitrio, resulta conveniente tener presente los siguientes antecedentes:

a) **Alberto Eduardo Espinoza Álvarez** demandó en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, por responsabilidad extracontractual, a **Isapre Banmédica S.A.**, solicitando se acoja su demanda y se condene a la demandada al pago de \$22.000.000 por concepto de daño moral causado al actor, o bien la suma mayor o menor que se determine, más intereses, reajustes y costas.

El actor fundó su acción en el hecho de haber sido afiliado a la Isapre demandada, sin jamás firmar un contrato, sino solo una “visita en terreno”, situación que le causó diversos problemas, al rechazarse el tratamiento médico de su cónyuge y no contar con sus medicamentos, debiendo presentarse, a lo menos, en diez oportunidades en la sucursal de Concepción de la demandada, pidiendo una solución, sin obtenerla, debiendo reclamar de esta situación, ante la autoridad administrativa, iniciándose un procedimiento arbitral que finalmente se falló a su favor, aun cuando tardó casi 19 meses, ordenándose a la demandada dejar sin efecto el contrato de afiliación.

b) La demandada al contestar, pidió, en resumen, el rechazo de la acción, con costas, alegando haber cumplido con la diligencia, cuidado y control debidos y que, si lamentablemente se cometieron irregularidades por su agente de ventas, ello no implicaba una responsabilidad automática, aludiendo a sus mecanismos de control y supervigilancia, reconociendo que existen situación que no pueden ser evitadas, como lo sería el caso de autos, alegando la eximente de responsabilidad del inciso 5° del artículo 2320 del Código Civil, añadiendo a ello el hecho de no existir nexo causal entre la conducta



imputada y el daño reclamado y que, de acogerse la demandada, la suma reclamada debiera ser rebajada.

c) Por sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, el tribunal de primera instancia acogió la demanda, condenando a la demandada a pagar diez millones de pesos, por concepto de daño moral, más reajustes, intereses y costas.

d) La demandada se alzó en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil veinte, lo confirmó con declaración, rebajando el monto otorgado por daño moral, a tres millones de pesos.

**TERCERO:** Que la sentencia del tribunal a quo, hecha suya por la Corte de Apelaciones estableció, en el motivo tercero, que una agente de ventas de la isapre demandada, afilió al actor, de manera irregular, en enero de 2016, debiendo este desafilarse de la misma, en octubre de ese año, además de asentar, en el motivo siguiente, que la acción deducida en autos corresponde a la prevista en los artículos 2320 y 2314 del Código Civil.

Luego, en el considerando séptimo, se estableció que la demandada debe responder de la conducta de sus agentes de ventas, siendo la propia normativa administrativa que los regula, la que impone esa responsabilidad de su cargo, *“...sin que pueda exonerarse de ella con el sólo hecho de haber capacitado a su agente de ventas, conforme a los documentos que acompaña en folio 41 (contrato de trabajo, curso de actualización, curso de herramientas de ventas, curso de actualización de normas, curso de técnicas del servicio al cliente), por cuanto ella incurrió en un incumplimiento gravísimo al someter a consideración de la Isapre documentos que formaban parte del contrato de salud con firmas falsas, infringiendo con ello la normativa vigente; no siendo posible en tales circunstancias aplicar a su respecto la causal del exoneración del referido inciso final del artículo 2.320 del*



*Código Civil, y por ello su testimonial de que da cuenta el folio 40, rendida con ese fin, no puede ser considerada.”*

Luego, en el motivo octavo concluye, a partir del expediente arbitral, acompañado con la demanda, unido a los antecedentes documentales, aportados por la propia demandada, en el folio 41, presume, con caracteres de gravedad y precisión suficientes, que el actor no deseaba afiliarse a una Isapre y hubo de reclamar y llegar a juicio para que la institución entendiera que se había vulnerado la libertad de elección del sistema de salud, lo que con evidencia causa desgaste, molestias, frustración e impotencia, emociones constitutivas de daño moral.

Por su parte, la Corte de Apelaciones al confirmar, previa eliminación del considerando décimo, tuvo presente, en cuanto a la alegación de la demandada, de no ser responsable por el hecho de su dependiente, según lo previsto en la parte final del artículo 2320 del Código Civil, las claras instrucciones dadas por la Superintendencia de Salud, consignadas en el fallo de primera instancia, en cuanto al cuidado que deben adoptar las Isapres con sus dependientes, recayendo, el peso de la prueba, en cuanto a la referida alegación de falta de responsabilidad, en la propia demandada, quien requería de prueba suficientemente idónea, para acreditar los hechos excepcionales de eximición de responsabilidad, que contempla la norma, no bastando para ello que se rindan pruebas, si estas no son de la entidad que cumplan con los requisitos contemplados en la norma de excepción, concluyendo, en el considerando sexto, que la prueba rendida no es bastante para ese fin y determinando el motivo siguiente que, acreditada la responsabilidad de la demandada, en el incumplimiento, por faltar a sus deberes de cuidado, se origina la debida relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

**CUARTO.** Que en cuanto a la infracción del artículo 1.698 del Código Civil, la misma se verificaría al darse por la acreditada la



existencia del daño moral demandado, sobre la base de la apreciación personal de los jueces, presumiendo a priori y sin valorar prueba alguna, que permitiera aquella acreditación, teniendo por cierto un hecho que, en definitiva, no fue acreditado por quien estaba obligado a ello.

Por su parte, la segunda vulneración que se denuncia, dice relación con el artículo 2320 del Código Sustantivo y la presunción legal que encierra, de índole meramente legal, la cual admitiría prueba en contrario, causal de exención por ellos alegada, al haberse acreditado, a su entender, que no pudieron impedir el hecho de su dependiente, representando los yerros de los motivos séptimo y sexto, de los fallos de primera y segunda instancia, respectivamente y que el error se produciría, al no darse por acreditado el deber de cuidado exigido, para que operara la exoneración de responsabilidad del hecho de los dependientes.

**QUINTO.** Cabe asentar que la base de estas alegaciones, concierne a la esfera probatoria de la contienda, haciéndose necesario recordar que, en general, la doctrina y la jurisprudencia han caracterizado a este medio de impugnación, como uno de índole extraordinaria, que no constituye instancia, pues no tiene por finalidad revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, tratándose de un recurso de derecho, puesto que su resolución debe limitarse, exclusivamente, a determinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley, en la sentencia que se pretende invalidar, respetando los hechos que vienen establecidos en el fallo recurrido, los cuales han sido fijados soberanamente, por los jueces sentenciadores.

Por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos y de todos los presupuestos fácticos previos, en que se apoya la decisión que se revisa, escapan al conocimiento del tribunal de casación, según lo establecido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto ordena que la Corte Suprema, al



invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictar acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han establecido en el fallo recurrido. Y como también es sabido, excepcionalmente, es posible conseguir la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia, cuando la infracción de ley que se denuncia, responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, más no respecto de alguna de aquellas que reglan la apreciación de las probanzas que se hubiesen rendido, cuya aplicación es facultad privativa del juzgador.

**SEXTO:** Que, entonces, atendido que el artículo 1698 solo determina a quién corresponde el peso de la prueba y fija los medios en que ella consiste, no dando reglas para ponderarlos, no puede entenderse infringido, por la apreciación que los jueces del fondo hacen, de las probanzas legales, producidas por las partes, la cual les corresponde, en uso de la facultad soberana que la ley les confiere, salvo que se denuncien las leyes infringidas, en cuya virtud debiera ser otra la apreciación de la misma prueba, lo que aquí no ha ocurrido, puesto que no se denuncia otra norma de aquellas “reguladoras de la prueba” y la invocada, solo establece un principio en este ámbito.

**SÉPTIMO:** Que a lo anterior, se añade que lo reclamado no es, verdaderamente, la infracción de las normas reguladoras de la prueba, las cuales, tal como se dijo, no fueron citadas, sino que el reproche va dirigido a que los sentenciadores habrían establecido la existencia del daño moral, sin valorar prueba alguna, lo que no es efectivo, puesto que en el motivo octavo del fallo de primera instancia constan los antecedentes documentales, tenidos en cuenta por la sentenciadora, para establecer el daño otorgado, motivo que mantuvo en el fallo recurrido y que constituyen hechos inamovibles, en contra





de los cuales no procede hacer alegaciones en apoyo de un recurso de nulidad formal como el de autos.

**OCTAVO:** Que lo mismo ocurre, en cuanto a la infracción que se denuncia del artículo 2320 del Código Civil, puesto que, lo realmente perseguido por la demandada y recurrente, es modificar el hecho asentado, de no haberse acreditado la eximición de responsabilidad alegada, al establecerse, en el motivo sexto del fallo en revisión, que la prueba rendida por aquella parte no era bastante para descartar su responsabilidad, prueba cuyo peso recaía en ella, al haber opuesto la señalada excepción, la que finalmente no se acreditó, hecho que también ha quedado establecido y que, al no reprocharse la errónea aplicación de normas reguladoras de la prueba, no puede variarse, revelándose pues que las conculcaciones que se acusan en el libelo de casación solo persiguen desvirtuar, con la introducción de nuevos hechos, el supuesto fáctico fundamental asentado por los jueces del fondo.

**NOVENO:** Que, apuntado lo anterior, cabe recordar que los tribunales del fondo son los únicos facultados para fijar los hechos de la causa y que, efectuada en forma correcta esa labor, con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas pertinentes al caso de que se trata, ellos resultan inamovibles para esta Corte, conforme lo prevé el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible revisarlos en sede de casación, debido a que, como ya se ha expuesto, los antecedentes involucrados en el alegato de casación de la demandada no han dejado de manifiesto que una desatención, como la referida, haya tenido lugar, correspondiendo solo entender que la sentencia impugnada no quebrantó los preceptos que rigen la prueba, en conformidad con los cuales este tribunal de casación habría podido variar los hechos que vienen determinados en la litis y, por esa vía, revertir la decisión de acoger la demanda.



**DÉCIMO:** Que, en consecuencia, aplican correctamente los sentenciadores el inciso final del artículo 2320 del Código Civil, si condenan a la demandada al estimar que aquella, con la prueba rendida, no demostró que el daño ocasionado, por culpa de uno de sus dependientes, no pudo impedirlo, a pesar de su autoridad y cuidado que su calidad le confiere y prescribe.

**UNDÉCIMO:** Que, mayor abundamiento, corresponde asentar que en el libelo de nulidad se esgrimen, como exclusivamente vulneradas, las normas aludidas en el motivo primero de este fallo, olvidando el recurrente que el debate se ha centrado en la aplicación del estatuto de responsabilidad civil extracontractual, contemplado en el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, de lo cual fluye que el recurso está desprovisto de sustento, al prescindir absolutamente de la preceptiva que los jueces del fondo han invocado para dar apoyo jurídico a su determinación, una razón más para desechar el libelo en estudio.

**DUODÉCIMO:** Que los razonamientos que anteceden conducen a concluir, por fuerza, que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los yerros preceptivos que se le atribuyen, razón que hace ineludible concluir que, el recurso deducido debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con las facultades previstas en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el de fondo, deducido por el abogado don José Antonio Santander Gidi, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr, Silva C.



Nº 127.341-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firma no obstante de haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo el Sr. Silva C., por estar con permiso.



WNKXXDGKXJZ

null

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

