

Santiago, doce de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

En estos autos Rol N° 3905-2014, del Cuarto Juzgado Civil de esta ciudad, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, caratulados “EHMN y otros con Colegio Apoquindo y otros”, por sentencia de seis de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2350 y siguientes, **se acogió con costas la demanda, solo en cuanto:**

a) Se condenó a los demandados, señor Esteban Moya Godoy, señor Margarita Villegas Lagos, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, a pagar por concepto de **daño emergente** las siguientes sumas:

i.- En favor de la familia [REDACTED]: \$5.929.501.

ii.- En favor de la familia [REDACTED]: \$6.582.286.

iii.- En favor de la familia [REDACTED]: \$5.614.274.

b) Se condenó a los demandados, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, a pagar por concepto de **daño emergente**, en favor de la familia [REDACTED], la suma de \$19.440.515.

c) Se condenó a los demandados, señor Esteban Moya Godoy, señor Margarita Villegas Lagos, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, a pagar por concepto de **daño moral**:

i.- En favor de la familia [REDACTED] las sumas de:

\$150.000.000, para el menor [REDACTED];

\$80.000.000, para [REDACTED];

\$80.000.000, para doña [REDACTED];

\$30.000.000, para el menor [REDACTED]; y,



\$10.000.000, para doña [REDACTED].

ii.- En favor de la familia [REDACTED], las sumas de:

\$100.000.000, para el menor [REDACTED].;

\$60.000.000, para don [REDACTED].;

\$60.000.000, para doña [REDACTED].;

\$30.000.000, para don [REDACTED] [REDACTED].; y,

\$30.000.000, para el menor [REDACTED].;

iii.- En favor de la familia [REDACTED], las sumas de:

\$200.000.000, para el menor [REDACTED].;

\$200.000.000, para el menor [REDACTED].;

\$100.000.000, para don [REDACTED].;

\$100.000.000, para doña [REDACTED].; y,

\$50.000.000, para la menor [REDACTED].

d) Se condenó a las demandadas, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, a pagar por concepto de **daño moral**, en favor de la familia [REDACTED] las sumas de:

\$100.000.000, para el menor [REDACTED].;

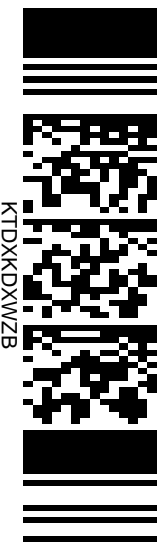
\$60.000.000, para don [REDACTED].;

\$70.000.000, para doña [REDACTED].;

\$30.000.000, para la menor [REDACTED].;

\$30.000.000, para el menor [REDACTED].; y,

\$30.000.000, para la menor [REDACTED].



e) Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes que corresponda, conforme la variación de Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a aquel en que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior a aquel en que efectivamente se paguen; con más los intereses que corresponda para operaciones de crédito de dinero reajustables, entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la de su pago efectivo.

**Contra la referida sentencia, se alzó:** interponiendo recursos de casación en la forma y apelación, la demandada, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán; y, solo ese último arbitrio: por un lado, los demandantes; y, por el otro, los demandados, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada.

Asimismo, el día 7 de enero de 2020, a fojas 75 del Cuaderno de Medida Precautoria N° 2, se dedujo recurso de apelación por la parte demandada, doña María Eugenia Gandarillas Guzmán, **en contra de la resolución de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve.**

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que, la demandada, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, acusa que la sentencia en cuestión incurrió en dos *errores in procedendo*. En primer lugar, en el defecto contenido en el numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, afirmando que aquella fue dada *ultra petita*. Y, en segundo, en el del numeral 5° de la misma norma citada, argumentando la omisión de requisitos del artículo 170 del mencionado código adjetivo.

**SEGUNDO:** Que, en lo que hace al primer capítulo de casación en la forma, referido al vicio de *ultra petitio*, la recurrente explica que la demanda se dirigió en contra de su parte por responsabilidad por el hecho ajeno, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 2320 del Código Civil, derivada de su calidad de directora del Colegio Apoquindo Femenino, esta última, a su vez, empleadora de los demandados Moya Godoy y Villegas Lagos, auxiliares del colegio. Esta pretensión fue rechazada por el fallo impugnado, según se lee en su motivo 41°.



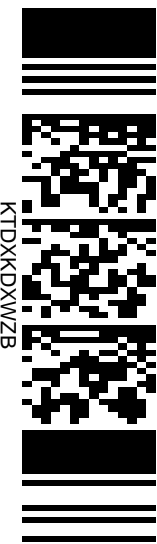
Por otro lado, también se esgrimió, como demanda subsidiaria, la responsabilidad por el hecho propio, que se hizo consistir en los mismos antecedentes fácticos, esto es, que los cuidados o resguardos no se realizaron, en tanto Moya Godoy y Villegas Lagos cometieron delitos durante su jornada laboral, en dependencias del grupo económico o empresas Colegio Apoquindo.

Su parte, al contestar la demandada y evacuar el trámite de la dúplica, sostuvo que no cometió un ilícito civil, porque de faltar al deber de cuidado y vigilancia sobre los aludidos dependientes, ello no implica la comisión de un delito, pues únicamente podría comprometer la responsabilidad del empleador pero no de su representante. Tampoco incurrió en alguna inconducta, atendido que el libelo pretensor no la describe, agregando que los actores aludieron al artículo 10 letra a) de la Ley General de Educación, que se refiere a otros asuntos y no a la supervisión de los empleados que prestan servicios en un colegio.

A pesar de todo lo dicho, la sentenciadora condenó a su parte a pagar determinadas sumas de dinero, en conjunto con alguno de los demandados, basándose exclusivamente –según se lee del considerando 63º–, en el hecho propio de su parte y de las demandadas, sociedad Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, sin que la demanda describa algún hecho personal que se le atribuya y que sea constitutivo de responsabilidad extracontractual.

Solo se razona en torno a lo dispuesto en los artículos 10 letra a) inciso segundo y 46 letra a), de la Ley General de Educación, para concluir que el deber de cuidado corresponde a los sostenedores y equipo docente directivo. Sin embargo –sigue–, la sentencia construye la responsabilidad de su parte exclusivamente haciendo alusión a la labor educativa que le cupo (proyecto docente) y no en relación a la responsabilidad por el hecho de los dependientes del colegio, que corresponde a la que emana del hecho ajeno, que se regula en los artículos 2320 y 2322 del Código de Bello. Tan evidente es que la sentencia en el fundamento 58º desestimó la demanda por responsabilidad por el hecho ajeno en contra de los demandados Fundación Educacional Colegio Apoquindo, Colegio Apoquindo, Juan Luis Correa Gandarillas y Sebastián Navarrete Herrera.

A lo dicho se añade que, en el considerando 64º, la juzgadora reconoce que los hechos en los que se funda el libelo constituyen un caso de responsabilidad por el hecho ajeno, es decir, en que la empresa responde por los actos de sus empleados. A pesar de



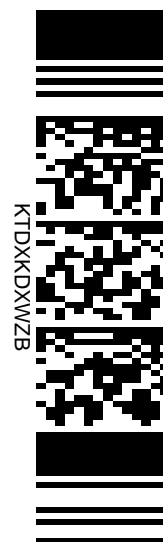
ello, condena a su parte por responsabilidad por el hecho propio, sin que la demanda contenga la descripción de alguna conducta negligente personal, sino exclusivamente hechos de terceros dependientes del colegio. Todo ello se verifica con claridad en la resolución que recibió la causa a prueba.

En consecuencia, se acogió una demanda por la responsabilidad derivada de un hecho propio, no obstante que en realidad se sustentó tal arbitrio en la responsabilidad del hecho de un tercero, lo que configura el defecto que describe el numeral mencionado del citado artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO:** Que, en relación a este primer cargo de nulidad formal y tal como se ha resuelto en reiteradas oportunidades, el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, establece como causa de casación una noción amplia de incongruencia entre lo pedido y lo otorgado en la sentencia que se califica dada *ultra petita*. Esto, pues, no solo se refiere al caso preciso de que la sentencia haya sido dada otorgando más de lo pedido por las partes (*ultra petita*), sino, también, al caso en que la sentencia se extienda a puntos que no hayan sido sometidos a la decisión del tribunal (*extra petita*). De esta forma, dado que se invalida la sentencia en las dos hipótesis señaladas, el vicio de nulidad invocado configura una manifestación unitaria y abarcadora del “exceso de poder”, subyacente al juzgamiento, en que incurre el juez (vid. Calamandrei, Piero: *La Cassazione civile*, en Opere Giuridiche, vols. VI-VII, Roma Tre-Press, Roma, 2019 (pero, 1920), pp. 151 (Parte Prima), y 243 y 244 (parte Seconda)).

En consecuencia, este vicio se constata por el cotejo de la sentencia con los escritos principales de las partes que traban la *litis* –fijando la competencia del tribunal, en los términos del artículo 160 del Código de Procedimiento Civil–. Verificada la discrepancia entre lo juzgado y las acciones y excepciones de la causa, ella puede hacerse consistir en: otorgar cuantitativamente más de lo pedido; o, también, alterar el contenido de las pretensiones de las partes, cambiar la cualidad del objeto o modificar la causa de pedir; o, asimismo, emitir un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a juicio (“*quando, quae de substantia iudicii sunt, servanda non fuerunt*”).

**CUARTO:** Que, por ello, corresponde en el contexto de las impugnaciones efectuadas por el recurrente, determinar si en la especie en el fallo objetado existe un



desajuste entre lo allí resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

**QUINTO:** Que, en este ejercicio, cabe consignar, en resumen, los siguientes antecedentes relevantes del proceso, según lo sostenido por las partes:

**A) En cuanto a la demanda:**

La actora funda su pretensión indemnizatoria, material y moral, en el régimen obligacional por delitos y cuasidelitos, para que los demandados sean condenados a pagar dichos resarcimientos de forma solidaria o conjunta, conforme a la siguiente estructura jurídica y fáctica:

1. **Como primer acápite**, reclama la denominada **responsabilidad extracontractual por el hecho (comisivo) propio**, en relación a los demandados y condenados penalmente, señor Esteban Moya y señora Margarita Villegas; de conformidad a lo preceptuado en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, y 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

2. **Como segundo acápite**, solicita la llamada **responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno**, bajo una petición principal y una petición subsidiaria, respecto de todos los demás demandados: Fundación Educacional Colegio Apoquindo; sociedad Gestora Educacional S.A.; Sociedad Educacional Apoquindo Limitada; sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada; sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada; señora María Gandarillas Guzmán; señor Sebastián Navarrete Herrera; señor Horacio Aránguiz Donoso (más tarde, retirada la demanda en su contra); y, señor Juan Luis Correa Gandarillas.

2.1. **Como petición principal** de este acápite, la acción se dirige contra todos los demandados que se acaba de enunciar, personas jurídicas y naturales, sin distinción, y para ello **se impetra el levantamiento del velo societario** del denominado grupo económico o de empresas “Colegio Apoquindo”.

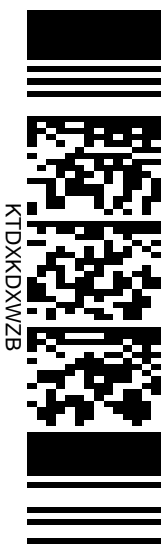
Al respecto, se argumenta que todas las personas mencionadas presentan entre sí vínculos de tal naturaleza, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a



estos, formando parte del grupo todas las sociedades con un controlador común y este mismo, según los términos del artículo 96 letra b), en el Título XV de la Ley 18.045.

De este modo, reunidos en torno al mismo interés jurídico y económico reconocido por el legislador a los grupos empresariales, se asevera que, más allá del hecho de que el Colegio Apoquindo Femenino pertenezca a la Sociedad Colegio Apoquindo Limitada (en los términos explicados a fojas 243 y 244), en la especie, se conforma un grupo económico o empresarial que estaría integrado, además, por las personas naturales ya enumeradas: *“125. Formalmente la sostenedora de los colegios Apoquindo Femenino y Apoquindo Masculino es la Fundación Apoquindo. Sin embargo, en realidad y en la práctica, éstos son administrados y controlados por la Gestora y por Apoquindo Ltda., mediante sus dueños, apoderados y Directores, María Eugenia Gandarillas Guzmán, Sebastián Navarrete Herrera, Horacio Aránguiz Donoso y Juan Luis Correa Gandarillas”* (a fojas 244); *“145. En consecuencia, es claro y evidente que en el caso de autos, se requiere necesariamente el levantamiento del Velo Societario del grupo Económico o de Empresa denominado Colegio Apoquindo, constituido –al menos– por la Fundación Apoquindo, Apoquindo Ltda., La Gestora, Apoquindo Femenino, Apoquindo Masculino, María Eugenia Gandarillas Guzmán, Sebastián Navarrete Herrera, Horacio Aránguiz Donoso y Juan Luis Correa Gandarillas...”* (a fojas 254); *“163. En el caso que nos ocupa, y en virtud de la teoría del Levantamiento del Velo Societario del Grupo Económico Colegio Apoquindo, y pese a que formalmente a la época de los delitos que cometieron Villegas Lagos y Moya Godoy mantenían contratos de trabajo con Apoquindo Femenino, es perfectamente posible considerar que éstos eran dependientes o trabajadores de todos y cada uno de los miembros del Grupo Económico, vale decir, eran dependientes de Fundación Apoquindo, Apoquindo Ltda., la Gestora, Apoquindo Femenino Apoquindo Masculino, María Eugenia Gandarillas Guzmán, Sebastián Navarrete Herrera, Horacio Aránguiz Donoso y de Juan Luis Correa Gandarillas”* (a fojas 260).

En tal contexto, en el entender de los actores, es posible aplicar la teoría del levantamiento del velo societario, de tal manera que, pese a que, formalmente, a la época de los delitos que cometieron los señores Villegas y Moya, estos mantenían contratos de trabajo con la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en los hechos eran dependientes o trabajadores de todos y cada uno de los miembros del grupo económico. A esta consideración ha de añadirse que los ilícitos fueron acometidos respecto de los alumnos al interior del colegio, en sus dependencias, durante sus horarios de trabajo,



durante la jornada escolar y en circunstancias que los sujetos dependientes se encontraban en cumplimiento de sus funciones como auxiliares.

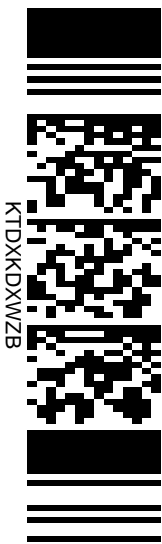
Por lo tanto, en síntesis se razona que los miembros del grupo económico Colegio Apoquindo, a efectos de responder por los perjuicios, tienen el carácter de principales o empresarios respecto de los dependientes que fueron condenados penalmente; de forma que se les aplica (simultánea o conjuntamente), la presunción de culpabilidad establecida por el artículo 2320 del Código de Bello y reiterada por el artículo 2322 del mismo código. Y, así, se sanciona en ellos la falta de diligencia en la selección, entrenamiento y supervisión del personal, de modo que concurren en la especie los presupuestos de los artículos 2320 y 2322 ya citados.

2.2. **En subsidio** de lo anterior, esto es, de rechazarse la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, se solicita condenar por responsabilidad por el hecho ajeno solo a la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, “166. ...*tomando en consideración la circunstancia de existir contratos de trabajo vigentes al tiempo de la ocurrencia de los lamentables hechos, entre los condenados penalmente y la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Ltda.*” (a fojas 261). Así, le corresponde a esta sociedad empleadora indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el actuar doloso o al menos culpable de sus dependientes.

3. **Como tercer acápite**, pide la denominada **responsabilidad extracontractual por el hecho propio**, respecto de los miembros del que llama grupo económico Colegio Apoquindo; también, con la formulación escalonada de una pretensión principal y de otra subsidiaria.

Se explica en la demanda que los cuidados o resguardos en el ámbito de la educación –educar y velar por la protección y cuidado de los menores de edad–, no se realizó; pues, tanto Villegas como Moya cometieron sus delitos durante la jornada escolar y en dependencias del grupo económico Colegio Apoquindo, por lo que cabe aplicar la presunción de responsabilidad del artículo 2329 del Código Civil.

3.1. **Como petición principal** de este acápite, una vez más **se impetra el descorrimiento del velo corporativo**, para atribuir la responsabilidad propia por omisión de: Fundación Educacional Colegio Apoquindo; sociedad Gestora Educacional S.A.; Sociedad Educacional Apoquindo Limitada; sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada; sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada; señora María Eugenia





Gandarillas Guzmán; señor Sebastián Navarrete Herrera; señor Horacio Aránguiz Donoso; y, señor Juan Luis Correa Gandarillas.

Bajo esta hipótesis, al levantar el velo societario los miembros del grupo económico Colegio Apoquindo no solo son responsables por el hecho de sus dependientes, sino también por el propio (bajo la presunción de culpa dispuesta en el citado artículo 2329 del Código Civil). Esto último, toda vez que la actividad de prestar enseñanza a los niños menores requiere cuidados extremos por parte de quienes la imparten. Siendo, desde este punto de vista, una actividad riesgosa que, por tanto, hace invertir la carga de la prueba a este respecto.

Del mismo modo, los demandados actuaron dolosa o culpablemente, debido a que infringieron sus obligaciones y cuidados como sostenedores de una institución de enseñanza, conforme a la Ley General de Educación N° 20370.

Estas actuaciones u omisiones, conforme a la sentencia penal, son a lo menos las que siguen:

*i)* Sin previo aviso a los apoderados, decidieron acondicionar una vivienda en el interior del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino y, hasta el mes de junio del año 2012, fecha en que se develaron los abusos sexuales, habitaron ahí los auxiliares condenados, señor Esteban Moya y señora Margarita Villegas, sin que la residencia contara con las medidas de seguridad y delimitación para evitar que los alumnos del establecimiento concurrieran libremente a ella.

*ii)* En el año 2010, sin informar a los apoderados, decidieron juntar a los niños con niñas del preescolar, trasladándolos a todos a la sección femenina del Colegio Apoquindo; de manera que el sector habilitado para el preescolar se encontraba ubicado a escasos metros de la casa de los auxiliares condenados.

*iii)* A la época de los hechos había un descontrol y descuido de los niños del preescolar:

- En los recreos de las 10:20 a las 10:40 horas, podían deambular libremente por –al menos– tres lugares: el patio de cemento; el patio cancha; y, el pasillo. Es del caso que no existía visibilidad entre los mismos. De manera que, si un niño salía de la zona de su sección, la persona que estaba de turno no podía determinar el lugar al cual se dirigía. Precisamente en estos lapsos los condenados tuvieron acceso a los menores.



- Los estudiantes de kínder almorzaban entre las 12:50 y las 13:30 horas y, si uno de ellos terminaba antes, podía volver solo a su sector. En ese periodo, también los condenados tuvieron acceso a los niños.
- Los preescolares frecuentaban la casa de los auxiliares, sin que nadie reparara en aquello; pues, se trataba de una conducta normal y aceptada al interior del colegio.
- El colegio no contaba con sistema de radio entre las profesoras que se encontraban de turno en los distintos patios u otras medidas de prevención.

iv) Además, los miembros del grupo económico también incurrieron en otras conductas negligentes o culpables, que contribuyeron a los daños sufridos; a saber:

- Una vez develados los hechos, no dieron crédito a las denuncias, sino que se burlaron de sus hijos y de sus padres.
- Al interior del colegio, iniciaron una campaña de desprestigio de las víctimas y a sus familias. Así la menor ██████, hermana de ██████ y ██████ fue denostada públicamente por su profesora de arte, Paz ██████, quien le señaló que no respondería ninguna pregunta, pues sus padres estaban en contra del Colegio.
- Apoyaron logística y económicamente a Esteban Moya Godoy y Margarita Villegas Lagos.
- Manifestaron públicamente apoyo a los condenados.
- Durante el juicio oral, la plana mayor del Colegio Apoquindo Femenino asistió regularmente a las audiencias, con el fin de apoyar a los condenados y presionar a las víctimas.
- No hicieron devolución de la cuota de incorporación ni ayudaron a conseguir matrícula en otro colegio.
- No prestaron ayuda psicológica o de otra índole a las víctimas o sus familias.

Por lo expuesto, los miembros del grupo económico infringieron los principios y fines de la educación, así como sus deberes y sus derechos consagrados en la Ley General de Educación, tanto para los sostenedores de colegios, como para directivos, profesores y demás personal auxiliar, conforme lo prescriben los artículos 1, 2 inciso 1 y 10 letras a), c), e) y f) de la Ley N° 20370.

A la luz de tales preceptos se puede dar cuenta, en especial, de las infracciones de deberes de los demandados María Gandarillas Guzmán y Sebastián Navarrete Herrera; quienes, además de ser sostenedores, directores, representantes, dueños y



controladores del grupo económico al momento de los hechos, eran parte de los equipos directivos del establecimiento educacional: ella, la directora; y, él, el director espiritual.

3.2. **En subsidio**, para el caso de no acogerse la pretensión que conlleva levantar el velo societario del grupo económico, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, se solicita declarar la responsabilidad extracontractual, también por el hecho propio, de Fundación Educacional Colegio Apoquindo, de sociedad Gestora Educacional S.A., de Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, de sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, de sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada, de María Eugenia Gandarillas Guzmán, de Sebastián Navarrete Herrera, de Horacio Aránguiz Donoso y de Juan Luis Correa Gandarillas (a fojas 271).

Lo anterior, a causa de las actuaciones u omisiones en el caso de autos, ya expuestas, en cuanto constituyen conductas dolosas, negligentes o culpables, debiendo responder, personal e individualmente, cada una de las personas naturales y jurídicas demandadas, en el marco de sus respectivas potestades, autoridad, atribuciones y responsabilidades legales al tiempo de los hechos.

#### **B) En cuanto a la contestación de María Gandarillas Guzmán:**

En lo relevante, la defensa de esta demandada se estructura como se indica a continuación:

1. Abre la presentación con una **primera sección**, dedicada a tres precisiones preliminares.

1.1. La primera de ellas indica que los menores que comparecen como víctimas de los delitos en que se obtuvo sentencia penal condenatoria contra los auxiliares del colegio, son los únicos respecto de los cuales operan los efectos reflejos de esta, de acuerdo a los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

Pero que, tanto respecto de un menor en relación al cual no se logró acreditar la autoría del delito –a cuyo respecto se dictó el consiguiente sobreseimiento–, y, asimismo, respecto de todos los demás demandantes, resulta inaplicable el efecto reflejo de la sentencia penal antes mencionado; de modo que la demandante tendría que proveer en el juicio absolutamente toda la prueba de la comisión de los ilícitos civiles que pretende.



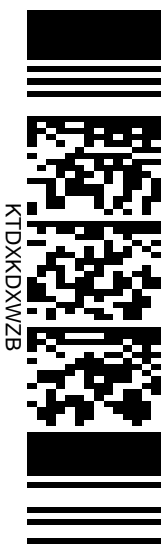
1.2. La segunda, indica que la responsabilidad por hecho de terceros que cabe a un empleador es excepcional y, asimismo, se funda en el incumplimiento de un deber de cuidado que pesa sobre él respecto del dependiente, cuando está dotado, en virtud de la ley, de facultades y poderes para controlarlo y evitar un comportamiento impropio de su parte.

Por ello, la responsabilidad de este género no existe o desaparece si no hay tales facultades o no corresponden a la persona demandada; puesto que, su carácter excepcional, hace que el deber de cuidado sea personalísimo y no se extienda siquiera a personas relacionadas, pero distintas, de aquella que ostenta tales facultades y en quien, por contrapartida, recaen los deberes de elegir al dependiente y de vigilar su actividad.

Añade también que, en la especie, nada obsta que se haga valer las simulaciones que se estime convenientes cuando se pretenda la celebración de actos simulados en que la voluntad declarada esconda una voluntad real en el acto cuyos fines sean contrarios a derecho. Pero que, en tal contexto, postular la teoría del descorrimiento del velo constituye un error manifiesto. Es inaplicable, en materia de delitos y cuasidelitos, pues corresponde a las indagaciones y sanciones en torno al estatuto de las empresas, la libre competencia y la regulación de la actividad económica en general. Así, la demanda intenta atribuir responsabilidad a las empresas por el solo hecho de existir, en circunstancias de que conforman un conglomerado lícito.

1.3. En tercer lugar, indica que si esta demandada, en su calidad de representante de una persona jurídica, falta a su deber de cuidado con la diligencia impuesta en la ley, genera responsabilidad civil por el hecho ajeno para la persona jurídica representada, mas no genera responsabilidad civil para sí misma como persona natural, según los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. De modo que, una responsabilidad por el hecho propio dependería de hechos realizados por la demandada, pero no como representante –que tienen el ya señalado estatuto–, sino de otros, de carácter personal. Estos, en tal caso, habrían de ser, por tanto, distintos de los primeros. Sin embargo, en la demanda ni siquiera se describe hechos propios de la demandada que tengan el carácter personal que se requiere.

2. La **segunda sección** destaca que la responsabilidad extracontractual en nuestro sistema jurídico es de carácter subjetivo. Vale decir, surge de un “juicio de reproche”, que se formula al dañador, basado en el dolo y la culpa. La responsabilidad objetiva, en tanto,



solo existe cuando una disposición legal la declara en términos formales y explícitos, fundándose en el “riesgo”. Y, luego, pasa revista a la fuente y los presupuestos de la responsabilidad extracontractual en relación con el pleito.

2.1. Respecto de la existencia de un hecho positivo o negativo ejecutado por una persona capaz, para el caso de la omisión requiere el incumplimiento de un deber de actuar impuesto en la ley.

En la especie, se reprocha a la señora Gandarillas una conducta que corresponde al ejercicio de las facultades que le asistían en el funcionamiento de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, dueña del Colegio Apoquindo Femenino y empleadora de los condenados. Si lo obrado por la sociedad no impidió la comisión de los delitos, debiendo hacerlo, según dispone el artículo 2322 del Código Civil, se compromete la responsabilidad de la sociedad propietaria del Colegio para con las víctimas, pero no la responsabilidad personal de doña María Eugenia Gandarillas. La responsabilidad civil es personal e indelegable; y, en tal sentido, la demandada no ha incurrido en la comisión de un ilícito civil por hecho propio ni existe texto legal que extienda la responsabilidad por los dependientes a quienes dirigen y administran los bienes del tercero responsable. Jurídicamente, por tanto, una tal conducta de la demandada solo podría generar, lejos de lo anterior, la responsabilidad contractual de su parte frente a la sociedad, por el incumplimiento de las obligaciones que le imponía el pacto social, pero ello no constituye responsabilidad extracontractual alguna respecto de los demandantes.

2.2. En cuanto al factor de imputación (dolo o culpa), pone de relieve que si el tercero civilmente responsable no ejecuta el deber de cuidado sobre el dependiente, no incurre en un ilícito civil, sino en un incumplimiento contractual. De este, podrán reclamar los socios de la sociedad dueña del Colegio Apoquindo, pero no la víctima del ilícito civil que, por la falta de control del dependiente, ve comprometida la responsabilidad civil del tercero (Colegio).

Si se le atribuye la comisión de un ilícito civil, este debió fundarse en el dolo o la culpa. Sin embargo, ello no ocurrió en la especie, desde que la demanda no describe una conducta de esta índole ni menciona con precisión los hechos que podrían configurarla; sino que se indica una serie de factores que razonablemente impidieron prever una posible conducta criminal (los autores eran personas de confianza del establecimiento educacional, habían trabajado varios años en él sin despertar sospechas, constituían un



matrimonio bien avenido, con hijos, nunca se registró una denuncia en su contra, no se advirtió en su comportamiento signos o manifestaciones susceptibles de alteraciones conductuales de gravedad). En consecuencia, no existió posibilidad de prever o prevenir los hechos.

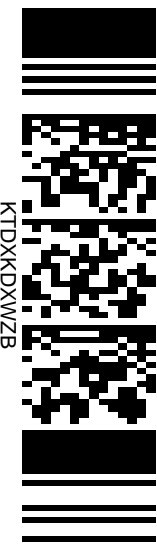
2.3. En cuanto a la antijuridicidad, por un lado, su parte ejecutó una serie de actos al amparo de las facultades que le confería la sociedad propietaria del Colegio Apoquindo Femenino. Y, por el otro, los hechos ocurridos, que no era posible prever, escaparon a su supervisión, rompiendo una cadena de confianza, plena y racionalmente justificada por circunstancias objetivas.

Por consiguiente, no existe la conducta antijurídica, puesto que no obró en oposición al derecho, sea como representante de la sociedad propietaria o como funcionaria del Colegio Apoquindo.

2.4. Sobre el daño, señala que en todas sus clases debe ser probado y, además, que determina la legitimación activa del pretensor. Así, se ciñe al daño moral para cuestionar, primero, la plausibilidad de que se produzca y se acredite (a través de la ciencia médica), respecto de los menores, dada su corta edad y poca conciencia de los hechos. Segundo, cuestiona en todo caso la legitimación para demandar de ciertos actores, que no sean los padres de los menores, en cuanto víctimas por repercusión o rebote.

2.5. Respecto de la relación de causalidad entre la conducta impugnada y el efecto dañoso, reitera que a su parte se le atribuye responsabilidad como representante (Directora) del Colegio Apoquindo Femenino, la que se hace derivar, por un lado, del deber de cuidado que pesaba sobre ella respecto del comportamiento de los señores Moya y Villegas, atendida su calidad de dependientes de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada; y, por otro, insinuando la comisión de un ilícito civil.

Indica que no ha podido cometer ilícito civil, porque, si efectivamente hubiera faltado al deber de cuidado y vigilancia sobre los dependientes de la Sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, su única consecuencia sería comprometer la responsabilidad del empleador, no la responsabilidad de su representante. Y, por tanto, no implicaría la comisión de un cuasidelito civil, constituido por una conducta personal de doña María Eugenia Gandarillas. Así, la demanda gira en todo a su actuación como Directora y no señala ni describe los hechos personales constitutivos de su



responsabilidad por hecho propio. Por ello, anuncia que si el tribunal atribuyere esta última responsabilidad a la demandada, ello constituiría el vicio de *extra petita*, del artículo 768 N° 4° del Código de Procedimiento Civil; por cuanto se concedería una responsabilidad de la que nada se ha dicho, en realidad, en la demanda.

La responsabilidad que atribuye el artículo 2322 inciso primero del Código Civil, es de carácter excepcional y, por tanto, únicamente recae sobre el empleador de los autores materiales.

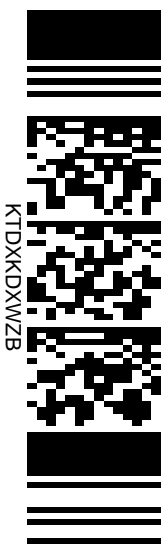
En subsidio, alega la inexistencia de relación de causalidad entre el daño y su conducta, conforme a la doctrina de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causa adecuada, las que expone.

3. La **tercera sección**, sostiene la exención de responsabilidad por el hecho ajeno de la Sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, empleadora de los autores de los delitos penales. Esto, pues concurre en la especie lo establecido en el artículo 2322, inciso segundo, del Código Civil. Por cuanto, es liberado de responsabilidad el empleador a quien, con el cuidado ordinario (culpa leve) y autoridad competente, no le fue posible evitar el hecho dañoso.

Tampoco concurren los requisitos que constituyen la regla general. Por un lado, los dependientes en este caso no estaban realizando funciones encargadas por el tercero, sino que se trata de conductas absolutamente ajenas a la relación laboral con la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada y desarrolladas al interior de la vivienda de los autores. Por lo dicho, su actuar tampoco constituye el ejercicio impropio de la función por el dependiente, toda vez que dichos actos no formaban parte de sus funciones encargadas por el empleador. De otro lado, el empleador en este caso no tenía medio de prever o impedir el hecho dañoso, tanto porque ellos ocurrieron al interior de la vivienda de los dependientes, como porque ellas eran personas que se mostraban correctas, cumplidoras y de buenas costumbres, lo que hacía inimaginable un comportamiento delictual.

Finalmente, el tercero civilmente responsable debe emplear el cuidado ordinario y la autoridad competente, y la demandada obró con extrema diligencia.

4. En la **cuarta sección**, la demandada se ocupa de hacer observaciones respecto del capítulo “hechos previos” que se contiene en la demanda.



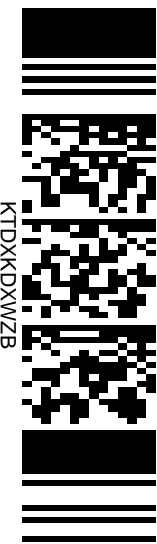
Por una parte, señala que efectivamente la vivienda de los señores Moya y Villegas se encontraba al interior del Colegio, pero que estaba separada y era autónoma; y, además, que no había razones para adoptar medidas especiales de seguridad, al no existir sospechas o temores sobre la comisión de delitos en ella. Por otra, el traslado de los niños a la sección femenina, en el año 2010, no tiene relevancia alguna para la calificación de los hechos. Se refuta que existan muchos menores abusados que no hicieron denuncia. Y, además, se afirma es efectivo que inicialmente las autoridades del Colegio no creyeron en las denuncias contra Villegas y Moya, pues no había antecedente alguno para sospechar, y de allí la confianza en el personal. Si bien ello fue un error, no envuelve responsabilidad alguna, puesto que no había medio alguno para evitar el daño ni antecedente que permitiera preverlo. Asimismo, se contradice que los delitos hayan ocurrido a vista y paciencia de los controladores, directivos, profesores y demás personal del grupo económico Colegio Apoquindo; puesto que la afirmación es falsa y altamente ofensiva. También se controvierte lo dicho por la demandante en cuanto a que los hechos habrían ocurrido dentro del Colegio. Eso es solo parcialmente cierto, ya que al haberse entregado la casa a los autores materiales en comodato, dicha vivienda no estaba bajo la supervigilancia de la sociedad a que pertenece el establecimiento.

Aparte de lo anterior, se reitera la improcedencia de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo.

De otro lado, frente a la alegación de que la demandada habría apoyado a los condenados en la época del juicio oral, esto solo responde al respeto que le merece toda persona, a la falta de antecedentes hasta ese momento respecto de ellos y al principio de inocencia, por el que no los condenó anticipadamente; lo cual carece de relevancia jurídica para configurar alguna responsabilidad.

5. En la **quinta sección**, en relación a los daños: se los rechaza por encontrarse exageradamente abultados, dando cuenta de un aprovechamiento lamentable; por carecer de la mínima descripción, lo que produce indefensión a su parte; por la falta de prueba sobre el daño moral, que asciende a montos que desbordan toda prudencia y seriedad y, asimismo, que se calculan por la gravedad del delito y no por su entidad en sí, lo cual es improcedente.

Por su parte, acusa una abusiva extensión de la legitimación activa de los demandantes, refiriéndose a las demandas por daños a los hermanos y abuelos de las





víctimas; y, por último, respecto del daño moral de los menores, se alude a su difícil prueba dada su poca comprensión de los hechos y, además, por lo mismo, el carácter satisfactivo que una atribución patrimonial podría tener realmente para ellos.

**C) En cuanto a la sentencia:**

En el considerando 30º, la sentencia de primera instancia precisa que los actores han delimitado su acción de la siguiente manera: responsabilidad extracontractual de los auxiliares condenados penalmente, señores Estaban Moya Godoy y Margarita Villegas Lagos, de conformidad con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil; responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, del que denomina “grupo económico o de empresas Colegio Apoquindo”, en virtud de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil; y, responsabilidad extracontractual por el hecho propio, de los miembros del denominado “grupo económico Colegio Apoquindo”, de conformidad con el artículo 2329 del Código Civil.

1. Sobre los **delitos civiles** cometidos por los demandados Moya y Villegas.

1.1. A partir del considerando 31º a 35º, analiza la ilicitud de la conducta de los demandados, don Esteban Moya Godoy y doña Margarita Villegas Lagos, auxiliares del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, en el contexto de la pretensión de responsabilidad por hecho (comisivo) propio.

En el considerando 34º, respecto de cuatro menores ( [REDACTED] [REDACTED] ), la magistrado sostiene, y concluye, que tal elemento del delito civil cometido por los auxiliares demandados se encuentra configurado; tal como se acredita con la sentencia penal condenatoria contra estos últimos, por la perpetración de delitos sexuales al interior del establecimiento en contra de aquellos.

1.2. En el considerando 35º, por el contrario, indica que no se demostró la ilicitud de la conducta de estos demandados respecto del menor [REDACTED]. De modo que, en lo que a este menor se refiere, se rechaza la acción de indemnización de perjuicios por delito civil, llamada responsabilidad extracontractual por hecho propio (comisivo).

1.3. Por último, se debe poner de relieve que el juez *a quo* no extiende su análisis respecto de este estatuto de responsabilidad, al caso de otros demandantes y que añade, al final del considerando 34º, que no analizará inmediatamente la cuestión de los daños



causados, pues *“es necesario determinar si en el hecho ilícito materia de autos tienen también responsabilidad los restantes demandados”*.

2. Sobre la **responsabilidad por hecho ajeno** atribuida, con ocasión de los actos ilícitos de los dependientes, al “grupo económico Colegio Apoquindo” (según el levantamiento del velo que se formula como petición principal), o por el empleador de aquellos, la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada (según se formula como petición subsidiaria).

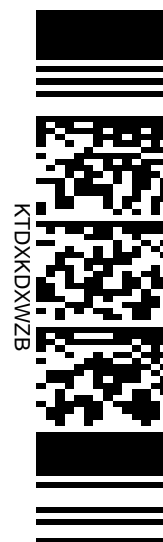
2.1. En cuanto a la petición principal respecto de esta acción deducida contra todos los restantes demandados, mediante la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

El conjunto de estos demandados, denominados grupo económico Colegio Apoquindo, está constituido por la Fundación Educacional Colegio Apoquindo, y las sociedades Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada y, asimismo, por sus dueños, doña María Eugenia Gandarillas Guzmán, don Sebastián Navarrete Herrera y don Juan Luis Correa Gandarillas.

Desde el considerando 36° al 41°, la juez razona y decide rechazar la conformación de la llamada responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, establecida en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

Al respecto, en los considerandos 38° y 39°, da por establecido el primer requisito para el levantamiento del velo, “(i) la identidad personal o patrimonial entre una sociedad y uno o más de sus socios, administradores o sociedades relacionadas”. Al respecto, declara la existencia de una unidad de hecho entre sí, que se da por acreditada por los documentos y declaraciones de autos, que dan cuenta de la existencia de vinculaciones entre unas personas con otras, en las facultades de administración y, a la vez, en la participación social, la representación social y la designación en los cargos de las personas jurídicas.

Pero, según explica en el considerando 40°, sobre el segundo requisito necesario para realizar el alzamiento del velo “(ii) la instrumentalización abusiva de una sociedad o persona jurídica para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de terceros”, no se comprobó. No existe antecedentes de la instrumentalización de la estructura



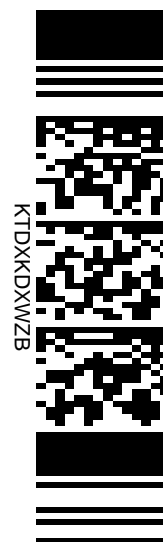
jurídica del grupo de sociedades para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero.

Señala textualmente la sentencia, en su considerando 40º, “Que, en relación al requisito consistente en la instrumentalización de la estructura jurídica de una sociedad o grupo de sociedades para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero, concretado, según los demandantes, en la venta del bien inmueble donde funcionaba el Colegio Apoquindo, cabe señalar que según dan cuenta los documentos relacionados en los numerales 1), 5), 202) y 203) del motivo décimo octavo (sic), con fecha 06 de marzo de 2014 la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada vendió a la Sociedad de Inversiones The Pilgrims S.A., el inmueble en que funcionaban los Colegios Apoquindo Femenino y Apoquindo Masculino, correspondiente a la propiedad ubicada en Camino La Laguna N° 13.675, de la comuna de Lo Barnechea, la que fue inscrita a nombre del comprador con fecha 17 de marzo de 2014, a fojas 18152 número 27253 del Registro de Propiedad del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago”. Y, concluye, en el párrafo siguiente de este motivo: “Que, sin embargo, los demandantes no han acreditado que dicha venta se haya efectuado con la intención de evadir el pago de las indemnizaciones que podrían corresponderle como víctimas de los hechos de marras, es decir, no han acreditado una utilización abusiva de la forma societaria para la consecución de un resultado antijurídico, en particular para la producción de un fraude a sus derechos, por lo que no bastando para la aplicación de la técnica del levantamiento del velo, según se dijo en el apartado trigésimo octavo, la unidad económica o funcional, ésta deberá ser desestimada”.

Por tanto, en síntesis, la sentencia de primera instancia rechaza la demanda en cuanto a la pretensión de atribuir responsabilidad por el hecho de los dependientes a todos los miembros del llamado grupo económico Colegio Apoquindo, por la vía del levantamiento del velo corporativo.

2.2. En los considerandos 41º a 48º, analiza la petición subsidiaria de responsabilidad por el hecho ajeno, de acuerdo al artículo 2320 del Código Civil, deducida en contra del Colegio Apoquindo Femenino Limitada.

Sostiene, en el considerando 43º, que el hecho ilícito de los dependientes se encuentra acreditado, en virtud de la existencia de una sentencia penal condenatoria



contra los auxiliares Moya y Villegas, para el caso de cuatro menores, en los términos señalados en los considerandos 32° y 33°.

En el considerando 44°, se da por acreditada la relación de dependencia laboral de los auxiliares mencionados con la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en su calidad de continuadora legal de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Cía. C.P.A. N° 2, según los documentos singularizados, respectivamente, en los números 13) y 14), y 8) y 187), todos del considerando 18°.

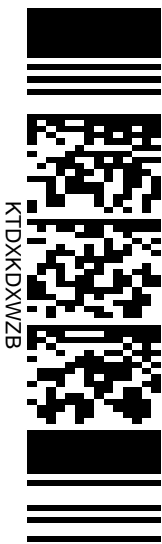
En el considerando 45°, analiza la concurrencia del requisito de que el daño se hubiera producido en el ámbito de dependencia o en el ámbito de las funciones del dependiente. Atendida su ocurrencia en las dependencias del Colegio y en horario de funcionamiento escolar, se tiene por acreditado este requisito, por el mérito de la misma sentencia penal acompañada en el número 16) del considerando 18°.

En los considerandos 46° a 48°, la sentencia desestima la exoneración de responsabilidad que cabe al principal, de acuerdo a los artículos 2320, inciso final, y 2322, inciso final, del Código Civil.

Ello, tanto porque, al haber ocurrido los hechos al interior del Colegio y en la jornada escolar, como asimismo, con ausencias de los empleados durante esos periodos de trabajo, a la jueza de primera instancia le parece insuficiente la justificación de que los hechos se hubieran producido al interior de una casa habitación en la que no se tenía la posibilidad de ejercer el cuidado y vigilancia debidos. Y, asimismo, porque tampoco se acreditó que, empleando el cuidado ordinario y autoridad competente, la demandada no tuvo la posibilidad de prever o impedir tales conductas de sus empleados; sino, por el contrario, el mérito de la sentencia penal deja en evidencia que esta no desplegó la suficiente diligencia en el cuidado de sus alumnos del preescolar, dada la falta de medidas de control y vigilancia respecto de los niños.

Concluye, en el motivo 48°, la concurrencia de la responsabilidad por el hecho ajeno de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en virtud de los ilícitos cometidos por sus dependientes, Esteban Moya y Margarita Villegas, en contra de los cuatro menores, [REDACTED]

3. Sobre los **delitos o cuasidelitos civiles cometidos por omisión**, por el “grupo económico Colegio Apoquindo”, mediante la aplicación del levantamiento del velo (lo que



se presenta como petición principal), o, individualmente, por cada una de las personas que lo componen (lo que se presenta como petición subsidiaria).

3.1. En el considerando 50°, la sentencia desecha la pretensión principal, por cuanto estima improcedente aplicar al levantamiento del velo corporativo, de acuerdo a las mismas razones expuestas en el considerando 41°, sobre la responsabilidad por el hecho ajeno; de modo que se avoca directamente al análisis de la petición subsidiaria.

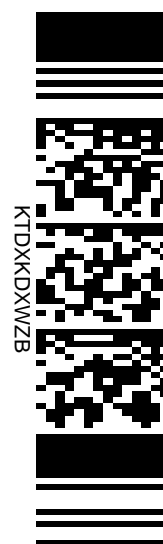
Y, preliminarmente, la juez declara, en el considerando 51°, que habiéndose establecido la responsabilidad por el hecho ajeno de la demandada sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, a su respecto se omitirá pronunciamiento respecto de la presente acción.

3.2. En consecuencia, a partir del raciocinio 52° al 62°, se aborda la responsabilidad por el hecho propio, por vulneración a las obligaciones de seguridad y prevención que les correspondía a todos los miembros del grupo económico Colegio Apoquindo, individualmente, como sostenedores, directivos y demás personal auxiliar de un establecimiento educacional.

Esta motivación pasa por el desarrollo de las obligaciones que impone la Ley N° 20370, que Establece la Ley General de Educación; el asentamiento de los deberes de un establecimiento educacional; la determinación de la responsabilidad en el funcionamiento del centro educacional a los demandados; y, con ello, el deber de cuidado que deben asumir.

En tal contexto, en el considerando 53°, la sentencia cita como marco general de esta ley: el artículo 1°, que establece como ámbito de la norma la fijación de los “derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa”; el artículo 2°, sobre las características del proceso educativo; y, el artículo 9°, que señala como comunidad educativa “una agrupación de personas que inspiradas en un propósito común integran una institución educativa”, y define ese propósito común como “contribuir a la formación y el logro de aprendizajes de todos los alumnos que son miembros de esta, propendiendo a asegurar su pleno desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico”.

En el motivo 54°, el juez de primera instancia, por una parte, precisa como derechos y deberes emanados de la Ley N° 20370, los del artículo 10°, en las letras que se cita a continuación:



*“a) Los alumnos y alumnas tienen derecho a... que se respete su integridad física, y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos...”;*

*“c) ...Por su parte, son deberes de los profesionales de la educación ejercer la función docente en forma idónea y responsable... respetar tanto las normas del establecimiento en que se desempeñan como los derechos de los alumnos y alumnas, y tener un trato respetuoso y sin discriminación arbitraria con los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa”;*

*“e)... Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades... y cumplir y respetar todas las normas del establecimiento que conducen...”;* y,

*“f) Son deberes de los sostenedores cumplir con los requisitos para mantener el reconocimiento oficial del establecimiento educacional que representan; garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar... Además, están obligados a entregar a los padres y apoderados la información que determine la ley y a someter a sus establecimientos a los procesos de aseguramiento de calidad en conformidad a la ley”.*

Por la otra, señala de acuerdo al artículo 18, que la educación parvularia tiene por propósito: *“favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente el desarrollo integral y aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, de acuerdo a las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora”;* lo que relaciona con lo dispuesto en el artículo 28, respecto de que *“...la educación parvularia fomentará el desarrollo integral de los niños y niñas y promoverá los aprendizajes, conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:*

*a) Valerse por sí mismos en el ámbito escolar y familiar, asumiendo conductas de autocuidado y de cuidado de los otros y del entorno.*

*b) Apreciar sus capacidades y características personales.*

*c) Desarrollar su capacidad motora y valorar el cuidado del propio cuerpo.*

*d) Relacionarse con niños y adultos cercanos en forma armoniosa, estableciendo vínculos de confianza, afecto, colaboración y pertenencia. (...).”*



En los motivos 55° y 56°, el juez fija el deber de cuidado en cuanto a los sujetos vinculados y a su contenido.

En cuanto a los sujetos de tales deberes, indica que estos son los sostenedores y los equipos docentes directivos –ex arts. 10 letra e) inciso segundo, y 46 letra a) inciso segundo–. Y, en cuanto a su contenido establece, por la vía de la exégesis de las normas del motivo 54°, que “el establecimiento educacional tiene el deber de general las condiciones materiales, educativas, sociales y emocionales necesarias para que sus alumnos puedan desarrollarse en un ambiente idóneo que permita desenvolverse en un ámbito moral, espiritual, intelectual, afectivo y físico de acuerdo a su edad y que fomente una autoestima positiva y confianza en cada uno de ellos, gestionando los requerimientos y adoptando las medidas apropiadas, adecuadas y oportunas para que se respete la integridad física, psíquica y moral de cada uno de los alumnos, con el fin de evitar que puedan ser objeto de tratos vejatorios, degradantes y de maltratos físicos y psicológicos”.

En el considerando 57°, la sentencia atribuye la calidad de sostenedoras, a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y a la sociedad Gestora Apoquindo S.A., y la calidad de miembro del equipo docente directivo del establecimiento educacional, en su condición de Directora, a la Sra. María Eugenia Gandarillas.

Respecto de las personas sostenedoras, indica que “se tiene por acreditado que los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino son administrados por la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, quien, a su vez, es administrada por la Gestora Educacional S.A., correspondiendo a ambas, entonces, la calidad de sostenedoras del establecimiento educacional en que se produjeron los hechos ilícitos de marras”. Al respecto, añade expresamente que “si bien el documento referido en el considerando décimo octavo (sic) número 217), consistente en Resolución Exenta N° URS-13/005243 de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, da cuenta que por Resolución Exenta N° 4903, de 30 de septiembre de 1983, se confirió la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, lo cierto es que al ser la sociedad Gestora Educacional S.A. su administradora, administra también –indirectamente–, a los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino, por lo que es igualmente responsable del funcionamiento de dichos establecimientos y, en consecuencia, recae también sobre ella el deber de cuidado cuya infracción reclaman los demandantes”.



En lo tocante a la recurrente de casación, señora María Eugenia Gandarillas, la sentencia hace hincapié en que, a la época de comisión de los delitos, esta ejercía el cargo de Directora del Colegio Apoquindo Femenino. Y que, en tal condición, le correspondía, según da cuenta el reglamento interno relacionado en el motivo 20º número 2), impulsar la marcha general del colegio, de acuerdo con los objetivos y orientaciones del proyecto educativo, de tal manera que era la conductora y la responsable de toda la comunidad educativa.

En el considerando 58º, concluye la sentenciadora que se rechaza la demanda de responsabilidad por el hecho (omisivo) propio, en contra de Fundación Educacional Colegio Apoquindo, Colegio Apoquindo Masculino Limitada, don Juan Luis Correa Gandarillas y don Sebastián Navarrete Herrera, por no ostentar las calidades de sostenedor ni de miembros del equipo docente directivo del establecimiento educacional en que se acontecieron los hechos.

Y, en consecuencia, desde el motivo 59º la juzgadora se detiene a determinar si incurrieron en responsabilidad civil por hecho (omisivo) propio, las demandadas, sociedad Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, como sostenedoras, y doña María Eugenia Gandarillas Guzmán, como Directora del establecimiento educacional.

En el considerando 60º, da por acreditados los hechos que demostrarían la infracción de deberes de estas demandadas. Sostiene que, en virtud de la sentencia penal referida en el motivo decimoctavo número 16), se demostró “que a la época de los hechos existía en el Colegio Apoquindo Femenino una falta de control de los niños de prebásica, ya que ellos podían jugar en los distintos patios y pasillo entre los cuales no existía visibilidad y los turnos de los profesores de prebásica en estos patios eran en los recreos y no en la hora de almuerzo, lo que permitía que los menores retornaran del casino a los patios y salas sin el control de una educadora o inspector. Asimismo, se estableció la falta de vigilancia de los niños durante la jornada escolar, determinándose que algunos menores llegaban atrasados después de los recreos y que incluso podían deambular por el resto del colegio sin que nadie lo advirtiera, habiéndose producido en algunas oportunidades la pérdida de algunos niños, los que eran encontrados minutos después de darse cuenta de su ausencia. Asimismo, ha resultado probado que los alumnos del preescolar visitaban con regularidad la residencia de los auxiliares condenados. Sobre este punto señala el fallo que las dos rejas de acceso a la morada de

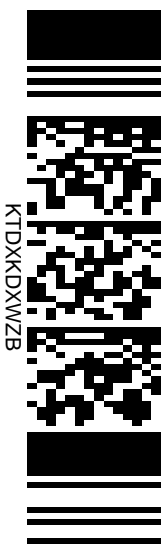




los señores Moya y Godoy permanecían abiertas, sin llave, y que en el camino que tomaban algunos niños para llegar a la vivienda, que conectaba derechamente con el patio de cemento de la prebásica -ubicado arriba del recinto- con la vivienda que estaba abajo, en que también quedaba la cancha en que jugaban los niños en los recreos, cuya reja que la delimitaba se mantenía igualmente con su puerta abierta, existía frondosa vegetación por ambos lados, lo que hacía posible que los menores no fueran vistos por las autoridades del colegio, por lo que a los niños nada les impedía que entraran a la residencia de los condenados penalmente. Además, se estableció que a un par de metros de la vivienda de los auxiliares, había un canil con dos jaulas de perros y al lado del gimnasio existía otro canil con más jaulas, el que en algún momento estuvo ocupado por cachorros con los que los niños concurrían a jugar, lo que facilitaba que los menores fueran llevados o invitados a la residencia de los condenados por Villegas Lagos, lugar donde se cometieron la mayoría de los ilícitos de marras, ya que era esta acusada quien permanecía siempre en el colegio y tenía mayor contacto con los menores, seduciéndolos, por lo tanto, no solo con dulces, castañas y juegos realizados en su interior, sino que también por la presencia de cachorros, que en alguna oportunidad llevó al preescolar para mostrárselos a los niños”.

En virtud de lo anterior, la sentenciadora concluye, en el motivo 61º, que “al interior del Colegio Apoquindo Femenino existía una absoluta falta de disciplina, control y cuidado de los alumnos de prebásica por parte de las autoridades del establecimiento, infringiendo no solo el deber de resguardar la seguridad de los menores mientras estaban bajo su cuidado, evitando que sean objetos de conductas que dañen su integridad física, sino que también el deber de contribuir a la formación y al desarrollo integral de los niños, pues resulta evidente que las conductas a que fueron sometidos los menores, tendrán repercusión en su integridad psíquica y moral”.

En conclusión, establece que estas demandadas, en su calidad de sostenedoras y de Directora, incurrieron en el hecho ilícito imputado “por lo que deberán responder no solo por los delitos en virtud de los cuales fueron condenados penalmente Esteban Moya y Margarita Villegas, sino también por los hechos que afectaron al menor [REDACTED], pues si bien los auxiliares acusados fueron absueltos de los cargos imputados en relación con dicho menor, resultó acreditado en el juicio penal seguido por el 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que dentro de las dependencias del colegio y durante la jornada escolar este alumno de prebásica fue conducido hasta un sector donde existían arbustos



y plantas, en las inmediaciones de un canil con perros, dentro de unos de los patios de dicho establecimiento, [REDACTED], por lo que aun cuando no se logró determinar el autor de aquellos hechos, lo cierto es que estos también ocurrieron producto de la falta de vigilancia , control y cuidado por parte de las autoridades del Colegio Apoquindo Femenino”.

4. A continuación, la sentencia se refiere a la determinación de los perjuicios causados, correspondientes a los hechos ilícitos generadores de responsabilidad por el hecho (comisivo) propio, de los demandados Esteban Moya Godoy y Margarita Villegas Lagos, de responsabilidad por el hecho ajeno, de la demandada sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada y, también, de responsabilidad por el hecho (omisivo) propio de los demandados, sociedad Gestora Educativa S.A., Sociedad Educativa Apoquindo Limitada y doña María Eugenia Gandarillas Guzmán.

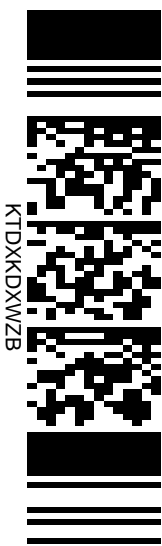
4.1. Como cuestión previa, en los considerandos 64° y 65° la sentencia desecha la excepción de falta de legitimación para demandar el daño moral, opuesta por las sociedades demandadas y por doña María Eugenia Gandarillas, en contra de todos aquellos demandantes que no sean los menores víctimas de los delitos penales.

Al respecto, las demandadas estiman que “no sería lógico” que se responda ante todos los demandantes que alegan haber sufrido daño moral, por cuanto ello implicaría una cadena infinita; máxime, si, en su caso, se trataría de terceros civilmente responsables y no de los responsables personales y directos. Y, en subsidio, si se estima que las víctimas por rebote son indemnizable, que ellas se circunscriban a los padres de los menores.

La jueza de primera instancia, empero, rechaza las excepciones y estima que la jurisprudencia reciente ha declarado procedente la indemnización respecto de todos aquellos en quienes se verifique el daño, es decir, todas las víctimas por repercusión o rebote que hayan sufrido daño moral (causas Rol N° 31713-2014 y Rol N° 18982-2017, de la Corte Suprema).

En los considerandos 63° a 74°, la sentencia analiza los perjuicios.

En el motivo 66°, respecto del daño emergente, indica que “todas las familias demandantes lo hacen consistir en gastos correspondientes al cambio de colegio de sus



hijos y en el pago de psicólogos, psiquiatras, médicos, enfermeras, medicamentos y otras prestaciones de salud empleadas, solicitando diversas sumas de dinero”. Y, a continuación, revisa la situación de cada una de las familias demandantes, comenzando por la familia Estay Becket e, inmediatamente a continuación, las familias Méndez Yáñez, Hernández Honorato y, finalmente, Nardecchia Ahumada, indicando el monto que se tuvo por acreditado en cada caso.

En el motivo 67º, relativo al lucro cesante, la juez *a quo* indica que las familias “no hacen una descripción idónea y precisa que aporte antecedentes que permitan determinar su procedencia y monto”; de modo que desecha esta petición.

En el motivo 68º, que se refiere al daño moral, la sentencia afirma que “todas las familias demandantes manifiestan que los hechos de marras han causado un daño irreparable a sus hijos afectados, así como a todo su círculo familiar”; y, que “sostienen que el fundamento del daño moral demandado por los menores abusados es el sufrimiento y aflicción derivado de haber sido víctimas de los hechos materia de la demanda, mientras que el daño moral demandado por los familiares es el sufrimiento y aflicción propios, derivado de ser partícipes del dolor y sufrimiento de los niños”.

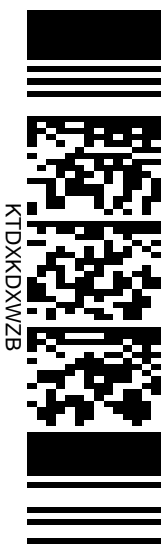
Por su parte, en los considerandos 69º y 70º señalan que el daño moral debe ser acreditado y detallan las sumas solicitadas por cada familia, distinguiendo el monto pedido para el menor y el monto pedido para cada uno del resto de sus familiares, en cada caso. Y a continuación, hasta el considerando 73º se aboca a indicar la prueba en que se funda el daño moral para cada caso y su regulación prudencial.

Por último, el considerando 74º establece la procedencia de reajustes e intereses desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo.

Luego, en el considerando 75º, la juzgadora anuncia que el resto de la prueba de autos, que no fue analizada en los motivos anteriores, no será analizada de forma pormenorizada, pero que en nada altera lo resuelto precedentemente.

A continuación, se dispone la decisión del tribunal en la manera ya señalada sintéticamente al inicio.

**SEXTO:** Que ahora bien, después de lo anotado, se advierte que los argumentos traídos a colación por el recurso para fundamentar el vicio de *ultra petitio* no cuadran con



ninguna de las modalidades descritas en el basamento Tercero; y, por lo tanto, no son idóneos para configurarlo.

En efecto, el fallo censurado, ciñéndose estrictamente al mérito del proceso y a la naturaleza de las acciones y excepciones deducidas, acogió la demanda, no solo ateniéndose a los razonamientos jurídicos que formaron la controversia, sino que también a los hechos a los que se sujetó cada pretensión enarbolada por los actores, en el marco del régimen de responsabilidad extracontractual –hecho propio y ajeno–; toda vez que la responsabilidad por hecho (omisivo) propio de la demandada y recurrente, fue materia del debate, en este preciso punto, cuando la recurrente, en la etapa procesal correspondiente –contestación–, controvirtió cada una de las imputaciones y, por consiguiente, ello quedó plasmado en la resolución que recibió la causa a prueba, a fojas 946 y 1009, el determinarse como hecho a probar aquellas acciones u omisiones de los demandados constitutivas de responsabilidad.

En tal contexto, la determinación de la responsabilidad por hecho (omisivo) propio de la recurrente era uno de los asuntos sometidos al conocimiento y decisión de la juez de primera instancia. Así, baste leer desde el fundamento 52º en adelante para comprender la consonancia de las ideas y razonamientos contenidos en la decisión, con las alegaciones vertidas en el escrito de demanda; respecto, tanto de la normativa que se alega como fuente de la responsabilidad (que no solo se cita por su numeración y articulado sino que se reproduce su texto), como de los hechos configurativos de la misma, con la reproducción prolija de los hechos demostrados y los excluidos por falta de prueba.

En particular, en lo que corresponde al vicio formal de *ultra petita*, no es efectivo, entonces, que la conclusión de la responsabilidad atribuida a la recurrente de casación pase simplemente por la mera afirmación de la infracción a las normas de la Ley General de Educación, replicando la argumentación a propósito de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y de la determinación de la responsabilidad por el hecho ajeno. Sino que se aprecia con claridad la fijación de una serie de hechos que apuntalan, a juicio de la sentenciadora, inobservancias de deberes por la parte recurrente y demandada, que constituyen el fundamento de aquella responsabilidad en cuestión, respecto de los niños afectados, que había sido demandada por el hecho (omisivo) propio.



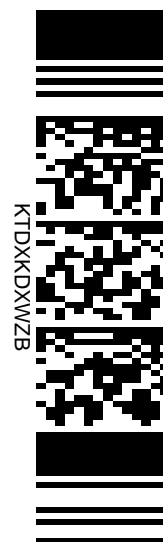
No puede pretenderse que una sentencia excede los límites de la controversia porque se estima que incurre en una errónea calificación jurídica de los hechos o interpretación del derecho –como cuando se dice, por la recurrente, que lo probado da cuenta de la responsabilidad por el hecho ajeno y no propio–. Ello, evidentemente, pasa por una alegación que no atañe a la congruencia que debe existir entre la demanda, contestación, prueba y decisión; sino que, eventualmente, podría referirse a una mala adecuación, por ejemplo y como se pretende en este caso, de los hechos a la normativa.

En suma, la determinación de esta responsabilidad de la recurrente en la sentencia de primera instancia se conforma con las lindes de la decisión del asunto principal, no existiendo la incongruencia que se ha hecho valer como vicio de casación formal; pues, claramente se avizora que lo que en último término disgusta a la parte son las argumentaciones a las que recurre el fallo para asentar su responsabilidad; pero, ello, es un asunto de fondo que no configura en absoluto el vicio formal que se achaca a la decisión.

Ergo, el vicio en que se basa el recurso de casación en la forma en este primer apartado, no se ha configurado.

**SÉPTIMO:** Que, el segundo defecto formal se sustenta en lo dispuesto en el artículo 768 N° 5 en relación al artículo 170 N° 4, ambos, del Código de Procedimiento Civil, argumentando la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento a la decisión; en tanto, insiste, se condenó a su parte en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por el hecho (omisivo) propio, sin imputar a su persona una conducta negligente, y sin que haya citado en el libelo alguna acción u omisión que pueda atribuírsele. A ello, se añade la condena de los actores apellidados Nardecchia y Ahumada, respecto de quienes los demandados Moya y Villegas obtuvieron sentencia penal absolutoria; no obstante lo cual, igualmente se condena a su parte por el hecho propio, como si se tratara de la autora del delito. En consecuencia, se acoge la demanda por responsabilidad por el hecho (omisivo) propio, cuando en realidad se la imputa nada más que con el mérito de aquella por el hecho ajeno que se había deducido previamente.

**OCTAVO:** Que, en la perspectiva anotada, la demandada, doña María Eugenia Gandarillas, reclama la ausencia de hechos justificados con arreglo a ley para configurar la responsabilidad por el hecho propio. Pues, en su entender, las argumentaciones de la



demanda y del fallo apuntan a la existencia de aquella responsabilidad que deriva de hechos ajenos, y que en este caso fue desestimada por el tribunal.

Empero, en lo atinente al arbitrio invocado, o sea, la falta de consideraciones de hecho o de derecho, a que se refiere el numeral quinto del artículo 768, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, procede tener presente que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, aquel vicio solo concurre cuando la sentencia carece de las fundamentaciones fácticas o jurídicas que le sirven de sustento. Pero no tiene lugar cuando aquellas existen, pero no se ajustan a la tesis postulada por la reclamante; cual es la situación de autos.

En efecto, el rigor de una impugnación de esta naturaleza, exige otorgar a la palabra "ausencia" el significado absoluto de inexistencia. Luego, a pesar de lo categórico del cuestionamiento que en estricto rigor corresponde, al tenor de la normativa que sustenta la causal de nulidad que se impetra, el propugnante en realidad se alza contra los razonamientos del juzgador que sirvieron de sostén para la decisión que en definitiva acogió la demanda a su respecto. Entonces, acepta que la resolución contiene razonamientos.

No considerar los fundamentos de la decisión no es lo mismo que considerarlos de manera insatisfactoria a los intereses de una parte. Esta última podrá discrepar de la justificación que el tribunal dé a su veredicto; sin embargo, ello no basta para desconocerlo o anularlo. La rigurosidad de que necesariamente se rodean las nulidades procesales pasa, indefectiblemente, por la consistente y precisa imputación exacta de los yerros descritos por la ley como graves y trascendentes, debida y claramente fundados y razonados.

**NOVENO:** Que, el fallo impugnado contiene las motivaciones que le eran exigibles y que la recurrente extraña, desde que luego de un lógico análisis en la construcción de la resolución en examen, ha culminado decidiendo de la manera propuesta. Sentado lo anterior, aparece que el mayor análisis que pretende la reclamante solo dice relación con las argumentaciones y conclusiones que conforman el planteamiento que ha postulado; lo que importa, consecuentemente, que sus alegaciones más bien son una crítica sustancial –tanto a las motivaciones contenidas en el fallo como, igualmente, respecto a la forma cómo se valoró la prueba aportada–, y no propiamente una fundamentación dirigida a comprobar y demostrar una o más inadvertencias.



Aquí no puede soslayarse que el deber que emana del artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil está circunscrito a los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión. No todos los basamentos ni referencias fácticas y circunstanciales de que se rodean las acciones y las excepciones necesitan ser desarrollados, sopesados y definidos por los juzgadores.

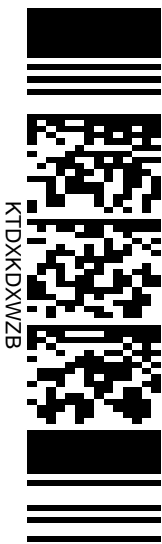
Obligar al sentenciador a hacerse cargo de todas y cada una de las hipótesis fácticas constitutivas de la disputa resulta inconducente. De ahí la necesidad de poner énfasis en que lo único que el Ordenamiento exige a una sentencia, es que exhiba los fundamentos de la decisión. Esto, excluye el examen de hechos que en nada contribuyen a fundamentar el juicio final y cuya consideración no tendría otra finalidad que la de obtener la conformidad de la parte concernida.

Tal fue la decisión en este sentido, que los jueces del mérito expresamente consignaron, conforme se pormenorizó a propósito del defecto formal que precede: que la demandada, doña María Eugenia Gandarillas, es responsable por el hecho (omisivo) propio, en tanto incumplió las obligaciones de cuidado como Directora del Colegio Apoquindo Femenino, de acuerdo a los hechos que se detalla y que dan cuenta del desapego a la normativa educacional que se acusa transgredida.

Ocurre, además, que cuando un litigante estima que la sentencia definitiva ha dado por establecidos determinados hechos que, a su juicio, no se encuentran acreditados, o bien los asentados son configurativos de una hipótesis jurídica diversa, como en último término se achaca al fallo de autos, ello supone una alegación de carácter sustantivo, que al igual que en el caso anterior, corresponde a una revisión de mérito a través del arbitrio procesal pertinente, que no es la casación en la forma.

Podrá estarse total o parcialmente de acuerdo con el acogimiento de la pretensión deducida en juicio, o bien considerárselo erróneo, pero no es eso lo que viene al caso tratándose del vicio que se representa; sino, únicamente, si lo que se echa de menos era procesalmente determinante para estructurar la sentencia que dirime la contienda y, sobre todo, si hubiese sido determinante para resolverla de manera diversa a como se lo hizo, en perjuicio del recurrente.

Lo objetivamente cierto es que ninguna de las circunstancias a que se está haciendo alusión reunía tales condiciones.



**DÉCIMO:** Que, como corolario de lo que se dice, solo resta desestimar el recurso de casación en la forma en todos sus extremos.

## **II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

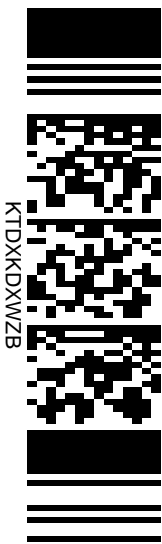
Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los párrafos finales de sus considerandos 70°, 71° y 72°; y, del considerando 73°, párrafos penúltimo y final, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

**UNDÉCIMO:** Que, para emprender el estudio de los recursos de apelación que dedujeron las partes, es menester determinar la competencia de esta Corte justamente mediante la delimitación tanto en los hechos como en el derecho contenido en aquellos, conforme al siguiente resumen:

### **Uno) Apelación de los demandantes:**

i.- Impugna la sentencia por errónea aplicación de la teoría del levantamiento del velo, atendido que los demandados –salvo Moya y Villegas–, conforman un grupo económico en que los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino son solo la parte final de la cadena de personas jurídicas relacionadas, que ostentan un mismo interés jurídico y económico, conforme a la ley 18.045. El tribunal *a quo* tuvo correctamente por acreditada la unión de hecho, empero entendió que no se verificaba la instrumentalización de la persona jurídica. Esto constituye un error, pues el grupo Apoquindo ha pretendido, según da cuenta la prueba, realizar diversas maniobras para burlar el legítimo derecho de su parte a obtener una indemnización que sus omisiones dolosas o culpables les ocasionó. Ya que, conocida la sentencia criminal condenatoria, los controladores y dueños del grupo iniciaron tratativas para vender y realizar sus bienes, que se concretaron con la venta del terreno donde funcionaba el Colegio Apoquindo Femenino a inversiones The Pilgrim S.A. Las demandantes lograron retener parte del precio a través de una medida prejudicial precautoria. Sin embargo, las personas naturales, parte del grupo, retiraron, antes de trabar la aludida medida, los dineros depositados a ese título. Luego, mediante el nombramiento de una interventora, se logró determinar que el Colegio Apoquindo Femenino, entre los años 2013 y 2014, intentó deshacerse de sus bienes, conforme explica. Y, a continuación, detalla las diversas maniobras destinadas a reducir su patrimonio.



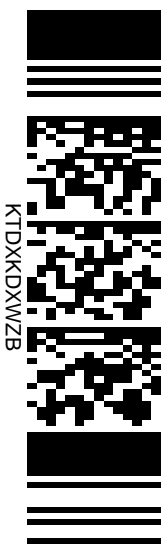


ii.- Se recurre, además, por cuanto, al levantar el velo corporativo, las demandadas deben responder por el hecho ajeno; pues, si bien Moya y Villegas formalmente se vinculaban desde la perspectiva laboral con el Colegio, puede entenderse que eran dependientes personalmente de cada uno de los integrantes del grupo. Por lo que, conforme a los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, todos estos deben responder por el actuar de aquellos, dado la forma de comisión de los ilícitos, según se dejó asentado en la sentencia penal. Asimismo, las demandadas son responsables del hecho propio, bajo la presunción de culpa del artículo 2329 del Código Civil, en atención a que la actividad de prestar enseñanza a menores requiere cuidados extremos, siendo desde este punto de vista una actividad riesgosa. Por ello, deben responder de manera solidaria, de acuerdo al artículo 2317 del mismo código.

iii.- También indica el recurso que, respecto del grupo corporativo, existe una presunción de culpa por el hecho ajeno, que constituye una responsabilidad extracontractual solidaria de acuerdo a los artículos 2320 y 2322.

iv.- De otro lado, la apelación se refiere a la responsabilidad por el hecho propio por las actuaciones y omisiones individualmente cometidas por las demandadas, Fundación Educacional Apoquindo, sociedad Apoquindo Masculino Limitada, don Sebastián Navarrete Herrera y don José Luis Correa Gandarillas, que se accionó de manera subsidiaria por la responsabilidad del hecho propio del grupo económico. Sin embargo, tal pretensión solo fue acogida respecto de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, la sociedad Gestora Educacional S.A. y la señora María Eugenia Gandarillas Guzmán; desechándola en lo demás, con yerro, pues son personalmente responsables por los hechos contenidos en la demanda; añadiendo a este respecto la normativa de la Ley N° 20370. A lo dicho se suma la prueba rendida en el proceso que da cuenta de que el demandado, don Sebastián Navarrete, era autoridad dentro del colegio, director espiritual; y, en lo que respecta al señor Juan Luis Correa Gandarillas, se desatendió que era apoderado y gerente general de la sostenedora Apoquindo Femenino y de los colegios. En lo tocante al colegio Apoquindo Masculino y la Fundación, no se consideró la prueba en que el señor Navarrete señala que la sociedad Gestora Educacional S.A. y la Fundación Educacional Apoquindo administran los colegios; lo que así además se desprende de otra documental que indica.

v.- El recurso también exige la totalidad del daño emergente, del lucro cesante y del daño moral que se demanda y que se sostiene estar probado.



vi.- Finalmente, también se impugna la decisión en cuanto se le atribuye un error en la fijación de los intereses y reajustes, pues la condena de estos rubros debía fijarse a partir de la ocurrencia de los hechos o de la sentencia penal.

**Dos) Apelación de la sociedad Gestora Educacional S.A., de la Sociedad Educacional Limitada y de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada:**

i.- El recurso alega contra la sentencia, en cuanto a la condena de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, por la responsabilidad por el hecho ajeno respecto de la familia [REDACTED]. Esto, ya que no se acreditó en sede penal que los dependientes, señores Moya y Villegas, hayan incurrido en algún hecho ilícito respecto del menor [REDACTED], por lo que no cabe establecer la responsabilidad por daño moral a su respecto; o, en subsidio, dicha indemnización debe ser rebajada en su cuantía.

ii.- Por otro lado, el recurso se presenta en interés de la sociedad Gestora Educacional S.A. y de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, por la responsabilidad por el hecho propio, respecto de la familia [REDACTED], en cuanto a los daños morales a que se las condena. Lo anterior, pues, estos demandantes no pueden valerse de una sentencia penal absolutoria para acreditar la existencia de una conducta ilícita civil. Por lo que debían rendir prueba en esta sede para acreditar los presupuestos de su acción, ya que la sentencia penal no produce a este respecto los efectos de la cosa juzgada de los artículos 178, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, ello no ocurrió y no hubo más prueba que la mencionada sentencia, lo que atenta contra las reglas del debido proceso.

iii.- Por último, impugna el carácter punitivo de la sentencia condenatoria, ya que los montos fijados a título de indemnización por daño moral se apartan de los parámetros utilizados en los tribunales; careciendo de prueba para su determinación y desatendiendo circunstancias como la resiliencia de los menores y de sus familiares.

**Tres) Apelación de María Eugenia Gandarillas Guzmán:**

i.- Se apela en cuanto a la improcedencia de la condena por el hecho propio, ya que tal responsabilidad no resultó probada. Esto, en cuanto se le imputa la no adopción de medidas para evitar la comisión de los delitos al interior del colegio, sin embargo no se encuentra demostrada la conducta que causalmente llevaron al resultado dañoso.



Además, en tanto en las normas que se acusa infringidas de la Ley de Educación – artículo 10, letra e) y 46, letra a), inciso segundo–, no se le impone al director velar por la seguridad del establecimiento, pues ello compete al dueño del inmueble o al sostenedor. El director solo cuida el debido proceso del proyecto educativo y de su ejecución por parte de los docentes que imparten las clases, más no de los alumnos. Por otra parte, la segunda norma citada en el fallo resulta impertinente porque el Colegio Apoquindo no tiene financiamiento estatal.

ii.- Finalmente, la prueba rendida para justificar el daño moral es insuficiente, por lo que, en subsidio, corresponde la rebaja del mismo.

**DUODÉCIMO:** Que, en lo que respecta a la apelación de la demandante, de forma preliminar es necesario aclarar que la actora ha demandado conjuntamente, por una parte, la responsabilidad por hecho propio de los auxiliares condenados penalmente, señores Esteban Moya y Margarita Villegas; y, por la otra, la responsabilidad por el hecho ajeno, subdividiendo la petición al interior de este estatuto indemnizatorio según la petición principal y la subsidiaria que se verá; y, por último, demanda la responsabilidad por hecho propio, también subdividiendo internamente lo aquí pedido en una petición principal y otra accesoria, respecto de todos los demandados –menos los auxiliares–, que, con “motivo de su actuar negligente o doloso, principalmente al no haber contado con las medidas de seguridad o de prevención adecuadas para evitar que delitos criminales como los de autos ocurrieran respecto de sus alumnos, durante la jornada escolar, en dependencias del Colegio y por auxiliares del mismo” (párrafo N° 176, a fojas 276), por lo que se pide “que se condene al pago de la indemnización de perjuicios extracontractuales por el hecho propio, por las actuaciones u omisiones negligentes o culpables ya expuestas” (párrafo N° 178, a fojas 277).

Sin embargo, respecto de este último régimen de responsabilidad demandado, lo cierto es que del mérito de la causa se observa que lo accionado, fundado en infracciones de deberes, sustancialmente constituye una responsabilidad por el hecho propio de carácter omisivo y no de carácter comisivo; aunque así lo indique la parte en su demanda y en su apelación. Y de allí que, por claridad expositiva, con el fin de distinguir claramente los tres estatutos de responsabilidad sobre los que versa el juicio (por el hecho propio, comisivo de los auxiliares, por el hecho ajeno y, nuevamente, por el hecho propio), a lo largo de la presente sentencia se alude a este último estatuto de responsabilidad



demandado como “responsabilidad por hecho (omisivo) propio”, con el fin de diferenciar las tres acciones conjuntas que se ha deducido.

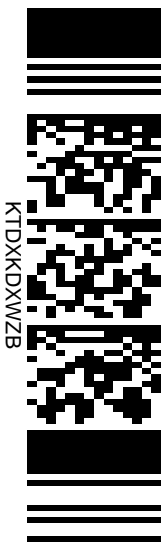
**DECIMOTERCERO:** Que, según se dijo, la demandante y apelante como primer capítulo indica que la sentencia yerra al no aplicar el levantamiento del velo societario en el caso de autos, ni para conceder la responsabilidad por el hecho ajeno ni para conceder la responsabilidad por el hecho (omisivo) propio respecto de los integrantes del que llama grupo económico Colegio Apoquindo.

Al respecto, reitera lo señalado en su demanda y pone de relieve que la decisión de primera instancia reconoció la unidad de hecho existente entre las demandadas. Así, la sentencia *a quo* declaró que se cumple un primer requisito para el levantamiento del velo: “(i) exista identidad personal o patrimonial entre una sociedad y uno o más de sus socios, administradores o sociedades relacionadas”. Pero, desestimó la concurrencia del segundo requisito establecido para su procedencia: “(ii) la instrumentalización abusiva de una sociedad o persona jurídica para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de terceros”. Decisión, esta última, a la que se circunscribe este capítulo de la apelación, por el cual se solicita el levantamiento del velo societario “permitiendo con ello acoger la acción de responsabilidad por el hecho ajeno, como por el hecho propio”.

**DECIMOCUARTO:** Que, los actores apelantes indican prolijamente, en los párrafos 29 a 43 de su presentación, sus argumentos respecto de la concurrencia de este segundo requisito. En el centro de la cuestión se encuentra “la venta del terreno donde funcionaba Apoquindo Femenino, con el fin de dejar a ésta en la insolvencia, diluyendo el precio de la venta en el resto de las sociedad de (sic) Grupo”.

Tal venta, por un precio de 340.000 UF (\$7.996.300.200.-), se celebró por escritura pública de fecha 6 de marzo del año 2014. Y a partir de allí, la demandante intentó una serie de medidas precautorias contra la demandada, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, cuyo desarrollo, se insiste en la apelación, dejaría en evidencia el uso abusivo de la forma societaria, por cuanto se la habría utilizado impropriamente para provocar la insolvencia y burlar, así, el legítimo derecho de las actoras a obtener una indemnización completa de los daños y perjuicios sufridos.

En primer lugar, señalan que se les confirió una medida prejudicial precautoria de retención de bienes sobre los diversos instrumentos correspondientes al saldo de precio de la compraventa, cuyo monto total ascendía a \$6.381.145.620.- Sin embargo, la parte

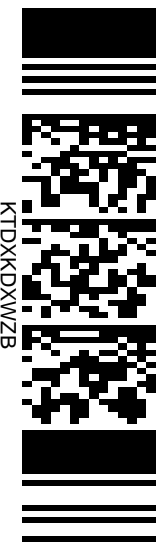


demandante añade que, según consta de los certificados y documentos acompañados por la receptora, con fecha 25 de marzo de 2014, no alcanzó a trabar la medida, pues “la futura demandada, Apoquindo Femenino, es decir el Sr. Navarrete Herrera, en coordinación con la Sra. Gandarillas Guzmán y el Sr. Correa Gandarillas... retiraron los depósitos y dineros tanto de la Notaría como de las cuentas bancarias del Banco BBVA”.

Luego, las demandantes solicitaron una medida prejudicial precautoria de nombramiento de interventor del Colegio Apoquindo Femenino, la que se les concedió con fecha 17 de abril del año 2014; en cuya virtud se evacuó un informe que, por una parte, consignó ostensibles variaciones de los activos fijos, con todos los saldos de cuenta en cero (0), en la comparación entre el 31 de diciembre del 2013 y el 30 de abril del 2014, y arrojó un ejercicio comercial del año 2013 negativo, de \$455.820.427, producto de la venta de su activo más importante, el inmueble donde funcionaba el colegio; y, por la otra, por las gestiones de la interventora “se pudo conocer que los dineros producto de la venta del inmueble de que era de propiedad de Apoquindo Femenino se encontraban en diversos instrumentos financieros”, los cuales singulariza y cuyo monto total asciende a \$13.285657653.-, respecto de los cuales esta Corte, con fecha 29 de enero de 2015, conociendo de las apelaciones de ambas partes, concedió la medida precautoria de retención de bienes respecto de los diversos documentos y los dineros o fondos materializados en dichos instrumentos, por la suma de \$1.000.000.-

Concluye la apelante esta parte, señalando que ha quedado de manifiesto el uso abusivo de las personas jurídicas y el consiguiente cumplimiento del requisito faltante para el levantamiento del velo, por cuanto “a raíz de las maniobras desplegadas de parte de los miembros del Grupo Económico o de Empresas Colegio Apoquindo, especialmente de parte de sus controladores Sres. Navarrete Herrera y Correa Gandarillas, y de la Sra. Gandarillas Guzmán, de un total de \$6.381.145.620.- correspondiente al saldo de precio de la compraventa celebrada por Apoquindo Femenino y Sociedad de Inversiones The Pilgrim S.A. sobre el inmueble donde funcionaba Colegio Apoquindo, únicamente se logró precautoriar \$1.000.000.-”.

**DECIMOQUINTO:** Que, al respecto, esta Corte reitera lo señalado en los considerandos 40º y 50º de la sentencia de primera instancia, en orden a que no se ha acreditado que la venta del terreno del Colegio Apoquindo, por parte de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, se haya efectuado con la intención de evadir el pago de las indemnizaciones y, por tanto, no se acreditó una utilización abusiva de la



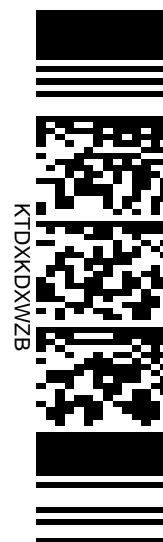
forma societaria, destinada a la producción de un fraude a los derechos de los demandantes.

Adicionalmente, cabe precisar que la apelante señala que la utilización abusiva de la forma social quedaría de manifiesto al comparar el monto del saldo de precio de venta, cuya retención no se alcanzó a trabar, con el monto inferior de la precautoria ordenada por esta misma Corte. Sin embargo, no puede haber abuso del derecho ni fraude en una situación debidamente establecida por sentencia judicial, en virtud del legítimo ejercicio de los derechos de cada parte a través de un debido proceso. Y, además, el hecho de que solo se haya decretado una medida precautoria respecto de una parte del monto total solicitado, no implica en sí demostración de insolvencia alguna.

Por otra parte, también se tiene presente que por múltiples razones no se puede estimar haber un abuso de la forma societaria, en los términos expuestos en la apelación, esto es, en la venta de un activo por parte de la sociedad a un tercero, según se señala a continuación.

Primero, porque la efectiva percepción del precio o del saldo del precio por parte de la sociedad, en virtud de un contrato oneroso conmutativo, no envuelve en sí ilicitud alguna ni tampoco es causa de insolvencia; máxime, cuando, por el contrario, en virtud de las gestiones de la interventora resultó acreditado que en el patrimonio social había instrumentos a su nombre por un monto incluso mayor al saldo de precio originalmente perseguido por la demandante a través de medidas prejudiciales precautorias. Como sea, para acreditar un fraude en este sentido, resultaría esencial e indispensable indagar sobre el ánimo del comprador –de manera análoga a lo dispuesto, en materia de acción pauliana, por el artículo 2468 disposición 1ª–. Sin embargo, tal tercero, no fue emplazado ni en este ni en otro juicio, ni se rindió en autos prueba alguna respecto de su buena o mala fe. Por tanto, se carece absolutamente de la acreditación suficiente de los hechos que se requiere para pretender un levantamiento del velo.

En segundo lugar, la compraventa con un tercero y su ejecución no envuelve ninguna utilización ilusoria o elusiva de la forma social; sino, por el contrario, es un acto derechamente celebrado por la sociedad, el que es cuestionado en cuanto tal en sus alcances por los demandantes. Así, el tipo de fraude por el que se pide el levantamiento del velo, en los términos alegados, correspondería hipotéticamente a una distracción de

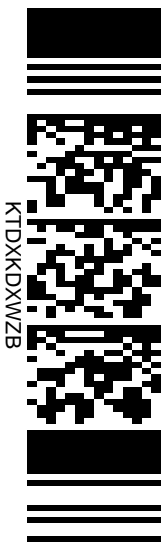


activos para provocar la insolvencia por parte de la sociedad y no a un aprovechamiento abusivo de la separación de patrimonios de esta con sus socios o controladores.

Pero, aparte de lo anterior, se advierte que los recurrentes centran el debate, para fundar la necesidad del levantamiento del velo corporativo, en las circunstancias de la referida compraventa de bien raíz y el destino de las precautorias solicitadas; por lo que es necesario reconducirlo a la verdadera materia para la cual dicho levantamiento se pide: se trata de imputar responsabilidad, sea por el hecho ajeno sea por el hecho propio, a personas distintas de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada. Y, en tal sentido, el uso abusivo de la forma societaria de dicho ente debe estar referido a los hechos ilícitos generadores del daño de los demandantes, que son los que sirven hipotéticamente para configurar los elementos de un delito o cuasidelito civil de aquellas demandadas que supuestamente se escudan en la mencionada sociedad.

A este respecto, no se observa que el conjunto de personas naturales y jurídicas demandadas haya constituido e interpuesto artificialmente la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, con el fin de eludir una norma jurídica ni, específicamente, para ocultar o disminuir su responsabilidad por la comisión de los ilícitos que se demanda. Por el contrario, en la especie, el hecho de que el colegio pertenezca a una determinada sociedad responde a un imperativo legal; puesto que el artículo 46 letra a), de la Ley N° 20370, General de Educación, manda que solo puede ser sostenedor de un establecimiento educacional y, por tanto, responsable de su funcionamiento, una persona jurídica cuyo objeto social único sea la educación.

Que la causa de la utilización de la persona jurídica en este caso sea una disposición legal, aleja la posibilidad de que se configure el requisito apelado referido a la supuesta mala fe en la instrumentalización de aquella (vid. Corte Suprema, ingreso Rol N° 2448-2010, cons. 30°). Para que esto concurriera, como destaca la doctrina que trata la materia específica del levantamiento del velo en favor de un acreedor extracontractual, necesariamente tendría que configurarse una hipótesis de abuso del derecho, el cual “... exige algún tipo cualificado de dolo, un dolo siquiera eventual provocador del daño ajeno no compensado. Abusa de la personalidad jurídica societaria quien se pone en la disposición de poder operar en la creación de daño a terceros con dolo eventual sobre la base de la osadía que le ofrece la carencia de fondos de responsabilidad. En mi opinión, de admitirse la tesis, se trataría de una singular modalidad de abuso no relacional, y no bastaría con la simple creación consciente de una sociedad infracapitalizada. Sería



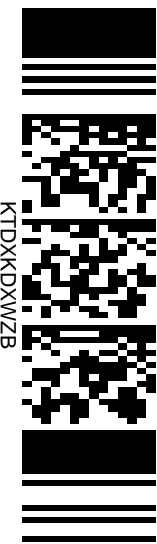
*preciso que esta condición fuera la causante de un incremento de riesgo de terceros causado al menos con dolo eventual*” (A. Carrasco Perera: Tratado del Abuso del Derecho y del Fraude a la Ley, Civitas–Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 400).

Al respecto, debe tenerse en consideración lo señalado por la jurisprudencia, en orden a que “En esta materia el principio de la buena fe juega un rol trascendental, el que se contrapone a la mala fe, la que implica oponer deliberadamente tropiezos a la otra parte para impedir o dificultar el ejercicio de sus derechos o satisfacer los intereses por los cuales ha contratado. La práctica en algunas ocasiones ha revelado que el derecho societario ha sido utilizado maliciosamente, por ejemplo, cuando se invoca un formalismo jurídico abusivo, pues la separación entre el patrimonio social y el personal de los socios o de las empresas relacionadas puede facilitar transferencias de activos hechas con el único fin de perjudicar a terceros” (Corte Suprema, ingreso Rol N° 18.236-2017, cons. 12°).

En este sentido, objetivamente, la creación de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, a la que pertenecía el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, no creó mayores riesgos a los dañados. Pues, legalmente, las personas naturales señaladas no podían ser titulares directos del Colegio y, por tanto, no había otra alternativa “menos riesgosa”, para hacer funcionar el establecimiento. De esta forma, en atención al marco normativo existente, por un lado, no hay fundamento para señalar que la constitución y funcionamiento de la sociedad responde a un uso artificioso de la persona jurídica, destinado a eludir el cumplimiento de una norma, sino, al contrario, así se hizo precisamente en cumplimiento de una norma imperativa. Y, por el otro, tampoco existe ningún elemento de prueba que acredite la concurrencia de un dolo eventual para servirse de la cobertura de la personalidad jurídica en la comisión de los ilícitos de los auxiliares o de otros terceros.

Lo señalado conduce, por tanto, a rechazar la pretensión de levantamiento del velo.

Por último, de acuerdo a lo expresado, la solicitud principal de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno mediante levantamiento del velo que hacen los demandantes, acreedores extracontractuales, constituye un supuesto jurídicamente imposible, por cuanto el abuso del derecho, constitutivo al menos de dolo eventual, como se dijo, no es compatible con la conducta culpable del empleador (*in eligendo* o *in vigilando*), con que se construye este tipo de responsabilidad. Si hay dolo del empleador,





lo cierto es que se constituiría una hipótesis de responsabilidad por hecho propio, jamás por el hecho ajeno.

Por otro lado, tampoco puede prosperar la ulterior solicitud principal de atribución de responsabilidad por hecho (omisivo) propio mediante levantamiento del velo, por cuanto en autos no se ha acreditado ninguna omisión dolosa de los demandados, como tendría que ser el caso de acuerdo a todo lo ya razonado. Otra cuestión diferente es lo que respecta a sendas peticiones subsidiarias, referidas a la atribución de responsabilidad por culpa, cuyo análisis sobre la posible concurrencia de negligencia de las demandadas, no ya de dolo, se hace más abajo.

En suma, la sentencia de primera instancia ha resuelto con acierto al negar la concurrencia de este requisito y, por tanto, no ha accedido al levantamiento del velo ni a la determinación de la responsabilidad consiguiente.

**DECIMOSEXTO:** Que, por otra parte, en cuanto a la denominada responsabilidad por hecho ajeno, una vez desechada la apelación de los demandantes en cuanto a aplicar este estatuto mediante el procedimiento del descorrimiento del velo corporativo, solo resta atender, a este respecto, la apelación interpuesta por las demandadas: la sociedad Gestora Educacional S.A., la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en el interés de esta última.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en un primer capítulo de esta apelación por la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada –acápites I; conclusiones, letra a); petitorio, letra a), a fojas 2597 a 2614–, se indica que el sentenciador yerra al condenarla al pago de una indemnización por daño moral, por responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, respecto del menor [REDACTED] y de su familia, [REDACTED]

Por un lado, alega que en este caso no se obtuvo sentencia penal condenatoria contra algún dependiente y, de hecho, la sentencia de primera instancia no les atribuye a los auxiliares demandados responsabilidad directa, por hecho propio, respecto de este menor. De modo que no sería procedente construir, entonces, ninguna responsabilidad por el hecho ajeno en este caso.

Por el otro, también se argumenta que el juez de primera instancia, al analizar la concurrencia de la responsabilidad por el hecho ajeno de esta sociedad, solo se la



atribuye respecto de los hechos que involucran a los demás menores, de quienes sí existía una sentencia condenatoria penal, sin razonar nada en relación al menor [REDACTED]

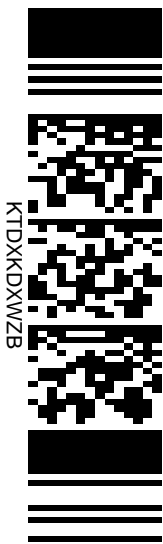
Y, por último, se impugna la decisión porque, cuando la sentencia analiza la responsabilidad por hecho (omisivo) propio de las diferentes demandadas –excluidos los auxiliares Moya y Villegas–, declara expresamente que, en razón de haber atribuido previamente responsabilidad por el hecho ajeno a la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, omitirá pronunciamiento respecto de ella.

**DECIMOCTAVO:** Que, en efecto, la sentencia analiza cada uno de los estatutos de responsabilidad accionados, con la siguiente distribución.

En primer lugar, el considerando 34° establece la ilicitud de la conducta, correspondiente a un delito civil, de los auxiliares, Moya y Villegas, solo respecto de los cuatro menores por los que se había pronunciado sentencia condenatoria penal ([REDACTED]); es decir, excluyendo al menor [REDACTED], por el cual el único imputado, el auxiliar, señor Moya, había obtenido sentencia absolutoria (considerando 33°); y, añade: “Sin embargo, previo entrar al análisis de los perjuicios reclamados, es necesario determinar si en el hecho ilícito materia de autos tienen también responsabilidad los restantes demandados”.

En segundo lugar, se aborda la acción de responsabilidad por hecho ajeno y, desechado el levantamiento del velo (considerando 41°), ella se acoge subsidiariamente respecto de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, tal como reza el considerando 48°: “Que, en consecuencia, concurriendo los requisitos señalados en el motivo cuadragésimo segundo y no habiéndose acreditado por la sociedad demandada el despliegue de la autoridad y cuidado esperado, adquiere plena eficacia la responsabilidad de Colegio Apoquindo Femenino Limitada por los delitos cometidos por sus dependientes Esteban Moya y Margarita Villegas en contra de los menores [REDACTED].”. Se observa, en efecto, que no se atribuye aquí responsabilidad por el hecho de los dependientes a la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en relación con el menor V. N. A.

En tercer lugar, respecto de la acción de responsabilidad por hecho (omisivo) propio, una vez que se rechaza nuevamente la petición principal de aplicación del levantamiento del velo (considerando 50°), en subsidio la sentenciadora indaga la existencia de los respectivos hechos ilícitos en el caso de cada uno de los demandados,



individualmente, a excepción de los auxiliares, que no eran objeto de esta petición y, asimismo, excluyendo la sociedad Colegio Femenino Apoquindo Limitada, por haberse establecido previamente su responsabilidad por el hecho ajeno, según se lee en el basamento 51º: “Que, previamente, cabe hacer presente que habiéndose establecido la responsabilidad por el hecho ajeno de la demandada Colegio Apoquindo Femenino Limitada se omitirá pronunciamiento de la presente acción a su respecto”.

Como conclusión, en el considerando 58º se rechaza la acción respecto de Fundación Educacional Colegio Apoquindo, sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada, don Juan Luis Correa Gandarillas y don Sebastián Navarrete Herrera, por no ostentar la calidad de sostenedores ni de equipo docente directivo del establecimiento educacional.

Y, luego, en el considerando 59º, analiza la existencia de un hecho ilícito de parte de las restantes demandadas, la Gestora Educacional S.A., la Sociedad Educacional Colegio Apoquindo Limitada y la señora María Eugenia Gandarillas, lo cual se da por establecido, tanto por los menores respecto de los cuales se había obtenido sentencia penal contra los auxiliares, como también respecto del menor [REDACTED], en el considerando 62º: “Que, en consecuencia, ha resultado acreditado que las sociedades demandadas incurrieron en el hecho ilícito imputado, esto es, haber infringido las obligaciones de cuidado que como sostenedores y directora del Colegio Apoquindo Femenino les correspondía, por lo que deberán responder no solo por los delitos en virtud de los cuales fueron condenados penalmente Esteban Moya y Margarita Villegas, sino también por los hechos que afectaron al menor [REDACTED], pues si bien los auxiliares acusados fueron absueltos de los cargos imputados en relación con dicho menor, resultó acreditado en el juicio penal seguido por el 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que dentro de las dependencias del colegio y durante la jornada escolar este alumno de prebásica fue conducido hasta un sector donde existían arbustos y plantas, en las inmediaciones de un canil con perros, dentro de uno de los patios de dicho establecimiento, donde un sujeto le [REDACTED] [REDACTED] por lo que aun cuando no se logró determinar el autor de aquellos hechos, lo cierto es que éstos también ocurrieron producto de la falta de vigilancia, control y cuidado por parte de las autoridades del Colegio Apoquindo Femenino”.



En consecuencia, respecto de esta acción no se estableció responsabilidad para la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sino para los demandados ya señalados.

Para finalizar esta sección de la parte considerativa, la sentencia sintetiza las acciones de responsabilidad extracontractual que tiene por acogidas, en el considerando 63º: “Que, entonces, estando acreditada la ocurrencia de los hechos relatados en el escrito de demanda, la ilicitud de los mismos y la responsabilidad por el hecho propio de los demandados Esteban Moya Godoy y Margarita Villegas Lagos; por el hecho ajeno de Colegio Apoquindo Femenino Limitada; y, por el hecho propio de las demandadas Gestora Educacional S.A., Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y María Eugenia Gandarillas Guzmán, corresponde entrar al análisis de los perjuicios reclamados”.

Vale decir, queda asentado que la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada tenía responsabilidad por el hecho ajeno, mas no por el hecho (omisivo) propio.

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia señala (II. 1.): “Que se acoge la demanda de fojas 196 y siguientes sobre responsabilidad extracontractual, de conformidad a lo razonado en el motivo sextuagésimo tercero...”. Y se condena a los demandados grupalmente distinguiendo, por un lado, el daño emergente y, por el otro, el daño moral. De forma que para cada uno de estos perjuicios se enumera conjuntamente, primero, la totalidad de los demandados aludidos en el considerando 63º, declarándose a continuación los montos de la indemnización para el caso de cada una de las tres familias respecto de cuyos hijos se había obtenido sentencia penal condenatoria; y, después, la sentencia enumera por separado a todos los demandados, salvo los auxiliares, Moya y Villegas, para el caso de las indemnizaciones correspondientes al menor [REDACTED] y a su familia.

Es decir, en efecto, la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, se encuentra ahora dentro de los condenados a indemnizar también a [REDACTED] y a su familia, pues ella no fue excluida, sino solo sus dependientes.

**DECIMONOVENO:** Que, de lo relacionado y especialmente considerando lo señalado en el motivo 63º, se observa que la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada fue declarada responsable civil únicamente por el hecho de los dependientes; lo que se confirma de la lectura del considerando 51º, que dice que se omitirá pronunciamiento respecto de la responsabilidad por hecho (omisivo) propio de esta. Pero,



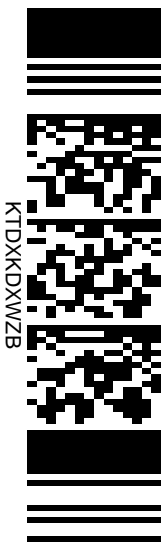
no obstante ello, y a pesar de que la condena expresamente se dice depender de lo señalado por el referido considerando 63º, la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada aparece entre los condenados a indemnizar al menor [REDACTED] y a su familia, en circunstancias de que esto no corresponde a la responsabilidad por hecho ajeno que le cabe, puesto que el considerando 48º la restringe solo a los menores [REDACTED] [REDACTED].

**VIGÉSIMO:** Que, por tanto, la sentencia no guarda la debida concordancia interna en este punto y, en efecto, configura una responsabilidad que no ha sido establecida en sus razonamiento. De consecuencia, procede excluir la responsabilidad por el hecho ajeno declarada en favor del menor [REDACTED] y de su familia, respecto de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, esta apelante, la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en el punto que se está tratando, a lo largo de todo su recurso únicamente argumenta para revocar la sentencia respecto de la indemnización por daño moral.

Así lo dice el propio título del acápite “I. De la condena –en contra del Colegio Apoquindo Femenino Limitada–, a indemnizar por concepto de daño moral a los miembros de la familia [REDACTED], fundada en su supuesta responsabilidad por hecho ajeno”; y, lo reitera al final de su presentación en la conclusión pertinente “a) El Tribunal a quo condena al Colegio Apoquindo Femenino Limitada a indemnizar por concepto de daño moral a los miembros de la Familia [REDACTED], por ser supuestamente responsables por el hecho ajeno de sus dependientes, en circunstancias que don Esteban Moya –único trabajador involucrado de nuestra demandada– fue absuelto en Sede Penal”.

Sin embargo, en el petitorio la recurrente se expresa de un modo más amplio, cuyo sentido se debe esclarecer, pues determina el alcance de la competencia de esta Corte: “Respecto de los miembros de la Familia [REDACTED], rechazando en todas sus partes la demanda interpuesta en contra de nuestras representadas Colegio Apoquindo Femenino Limitada, Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”. No obstante la generalidad del giro lingüístico utilizado en el petitorio, “rechazando en todas sus partes la demanda”, no puede entenderse que lo apelado haya sido implícitamente extendido desde la alusión al daño moral hasta la condena a



indemnizar por el daño emergente, que también contiene la sentencia de primer grado; como si la apelación, por tanto, se refiriera a todos los rubros indemnizatorios de la condena por el hecho ajeno declarada en favor de la familia [REDACTED] y no solo a la de daño moral. Tal generalización no se coordinaría con el cuerpo del escrito – que no ofrece argumentación alguna sobre dicho punto–, y tampoco con la petición subsidiaria que le sigue, respecto de rebaja de la indemnización, por cuanto esta se restringe, una vez más, solo a la rebaja de la indemnización por daño moral. En consecuencia, no pudiendo entenderse sino que la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada ha apelado solo de la indemnización por el daño moral a que se la condena respecto de la familia [REDACTED], esta Corte no puede alterar, a este respecto, lo declarado por el tribunal de primera instancia sobre la condena por el daño emergente.

En consecuencia, únicamente se accederá a liberar a la apelante de su responsabilidad por el hecho ajeno, en lo que se refiere al daño moral sufrido por los demandantes miembros de la familia [REDACTED].

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en cuanto a las apelaciones referidas a la responsabilidad por hecho (omisivo) propio a que fueron condenadas en primera instancia la sociedad Gestora Educacional S.A., la Sociedad Educacional Colegio Apoquindo Limitada y doña María Eugenia Gandarillas, debe atenderse a los tres recursos de apelación de autos.

En primer lugar, en cuanto a la apelación de las demandantes, una vez rechazada la petición de acoger el levantamiento del velo para determinar esta responsabilidad, según lo dicho en el considerando Decimoquinto, se debe analizar directamente en esta parte la petición subsidiaria del acápite IV –párrafo N° 77 y petitorio (iii)–, de responsabilidad extracontractual por el hecho propio por las “actuaciones u omisiones negligentes o culpables” individualmente cometidas por la Fundación Educacional Apoquindo Ltda.; por la sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada; y, por los señores Sebastián Navarrete Herrera y Juan Luis Correa Gandarillas.

En segundo lugar, la apelación presentada por la sociedad Gestora Educacional S.A., la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, que en este punto se alza en el interés de las dos primeras, en un segundo capítulo –acápite II; conclusiones, letra b); petitorio a), a fojas 2597 a 2614–, en



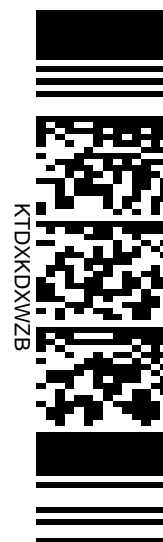
la que se pide la revocación de la sentencia en cuanto a la indemnización por daño moral relativa a la familia [REDACTED]

Y, en tercero, la apelación presentada por doña María Eugenia Gandarillas Guzmán –a fojas 2615 a 2633–, en la que un primer capítulo se refiere a la “improcedencia de condenar por hecho propio, ya que éste (el hecho propio) no ha resultado probado”, y especialmente porque no se indica la causalidad.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en este contexto, los actores recurrentes, en el cuarto capítulo de su apelación (párrafos N° 52 a N° 77), solicitan que se acoja integralmente su petición subsidiaria referida a la tercera acción intentada, por responsabilidad por el hecho propio, bajo el título: “Error en la sentencia. Corresponde acoger, también, la acción subsidiaria de responsabilidad por el hecho propio por las actuaciones y omisiones individualmente cometidas, respecto de la Fundación, Apoquindo Masculino y a los Sres. Navarrete Herrera y Correa Gandarillas”.

Los actores cierran esta parte de la exposición señalando: “En definitiva, tanto los señores Navarrete Herrera y Correa Gandarillas como la Fundación y Apoquindo Masculino, deben responder –solidariamente junto con la Gestora, Apoquindo Ltda. y la Sra. Gandarillas Guzmán–, por los daños y perjuicios que sus actuaciones individualmente consideradas causaron, razón por lo que la sentencia recurrida deberá ser enmendada, declarando que los demandados Sres. Navarrete Herrera y Correa Gandarillas, la Fundación y Apoquindo Masculino son, también responsables por el hecho propio, debiendo todos responder solidariamente”. Y, el petitorio indica como colofón: “(iii) En subsidio, que se acoja, también, la acción subsidiaria de responsabilidad extracontractual por el hecho propio por las actuaciones u omisiones negligentes o culpables individualmente cometidas por la Fundación Educacional Apoquindo Ltda.; Colegio Apoquindo Masculino Ltda. y por los Sres. Sebastián Navarrete Herrera y Juan Luis Gandarillas (sic)” (a fojas 2589).

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, la sentencia de primera instancia, según desarrolla en los considerandos 54° a 56°, indica que según los artículos 10 letra e) y 46 letra a) de la Ley General de Educación, los “equipos docentes directivos” y a los “sostenedores” son los sujetos pasivos de los especiales deberes de cuidado establecidos por el mismo cuerpo normativo.



De modo que, en lo que se refiere al “sostenedor”, la sentencia de primera instancia señala como tales a las demandadas, Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y sociedad Gestora Educacional S.A.

Para fundar lo expresado, respecto de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, tuvo a la vista los documentos singularizados en los numerales 183), 185), 187), 189) y 217) del motivo 18º; es decir: i) “escritura pública de modificación y estatutos de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”; ii) “escritura pública de transformación de Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Cía. C.P.A. N° en Colegio Apoquindo Masculino Limitada”; iii) “escritura pública de transformación de Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Cía. N° 2 en Colegio Apoquindo Femenino Limitada”; iv) “escritura pública de constitución de Gestora Educacional S.A.”; y, v) “Resolución Exenta N° URS-13/005243 de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, da cuenta que por Resolución Exenta N° 4903, de 30 de septiembre de 1983, se confirió la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”.

En tal sentido, señala la jueza que, si bien la Resolución Exenta N° 4903, de 30 de septiembre de 1983, confirió “la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, tuvo en cuenta que “la sociedad Gestora Educacional S.A. su administradora, administra también -indirectamente- a los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino, por lo que es igualmente responsable del funcionamiento de dichos establecimientos y, en consecuencia, recae también sobre ella el deber de cuidado cuya infracción reclaman los demandantes”.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, contra lo afirmado en la sentencia, a fojas 2578, vuelta, los demandantes señalan en su apelación que el sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino formalmente es la Fundación Educacional Apoquindo, pero añaden que, en la práctica, los colegios “son administrados y controlados por la Gestora y Apoquindo Ltda., mediante sus dueños, entre los que se encuentran los demandados Sres. Navarrete Herrera y Correa Gandarillas”.

Presentan como fundamento de su aserto (párrafos N° 73 y N° 74 del recurso), la declaración prestada por el demandado, señor Navarrete, respecto de que la Fundación y la Gestora administran ambos colegios Apoquindo a través de la Sociedad Educacional





Apoquindo Limitada y, asimismo, que ello consta del Acta de Fiscalización N° 171300917, de la Superintendencia de Educación, en el marco del proceso de fiscalización CAS-25475-C7L6S0, que señala que el sostenedor es la Fundación Educacional Apoquindo.

No obstante, la apelación es confusa en esta materia, por cuanto previamente (párrafo 69), señalan “Apoquindo Ltda., vale decir, de la sostenedora de Apoquindo Femenino”, lo que debe entenderse referido a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, que se señala como sostenedora de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada –según se indica en párrafo 1, letras b) y d) del recurso–.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, por tanto, una primera cuestión a dilucidar es quién tuvo la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, en la época en que se verificaron los ilícitos que dan lugar a este pleito. Ya que la configuración de un delito o cuasidelito omisivo requiere de la sujeción de su autor a deberes de cuidado específicos que hayan sido incumplidos; sin que baste, para configurar la omisión, la mera transgresión del precepto jurídico general de *alterum non laedere*. Por lo que, en la especie, resulta ser un requisito ineludible de la construcción de la responsabilidad omisiva que se tenga la calidad y los deberes consiguientes, bien de sostenedor, bien de miembro de los equipos docentes directivos.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, por su parte, la calidad de sostenedor de un establecimiento educacional está establecida en el artículo 46 letra a) de la Ley General del Educación, el cual reserva tal condición únicamente a una persona jurídica con el giro único educacional; y, asimismo, según los artículos 47, 48 y 49 de la misma ley, dicha calidad se confiere en virtud un acto administrativo de la Secretaría Regional Ministerial correspondiente, que queda debidamente registrado y adscrito al correlativo establecimiento educacional, según un número de Rol de Sistema de Datos (RBD), que se asigna a cada uno de estos en el país.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, en este sentido, en autos consta que el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino cuenta con el RBD N° 8889-7 y la cuestión estriba, por tanto, en determinar quién estuvo registrado y fue reconocido como su sostenedor en la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a este litigio.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, en el elenco documental singularizado en el basamento 25° del fallo de primera instancia, correspondiente a la custodia N° 112-2017,



se infiere que la sostenedora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino fue la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, RUT N° 87.008.400-5.

Se debe tener a la vista, tal como lo hizo la jueza *a quo* en su considerando 57°: la Resolución Exenta N° 004930, de 30 de septiembre de 1983 (fojas 3 a 4, custodia 112-2017), en la que se confiere la calidad de sostenedor a la “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, RUT 87.008.400-5, respecto de la Escuela Básica Particular N° 1202 “Apoquindo”. Y, adicionalmente, también se debe traer a la atención la Resolución Exenta N° 000613, de 29 de enero de 1985 (fojas 1 y 2, custodia 112-2017), que modifica la anterior en el sentido de declarar sostenedor a la “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, respecto del establecimiento ahora llamado “Colegio Apoquindo”.

Debe ponerse especialmente de relieve que, en opinión de esta Corte, la denominación “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada” es una abreviatura que corresponde a la razón social “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Compañía C.P.A. N° 2”, constituida en el año 1981 y transformada, en el año 2011, en la actual sociedad “Colegio Apoquindo Femenino Limitada”, según se explica a continuación.

**TRIGÉSIMO:** Que, el “Reglamento Interno Colegio Apoquindo Femenino”, artículo 3, señala: “La Sociedad Gestora. – La Sociedad Gestora del Establecimiento es. La Sociedad Educacional Apoquindo Limitada. Fundada el 24 de Enero (sic) de 1980 que vino a constituir la Sociedad Apoquindo Limitada y Compañía C. P. A. N° 2. El Representante Legal es MARIA EUGENIA GANDARILLAS GUZMÁN quien puede, si así lo considera necesario, delegar, según los casos, de modo ordinario en la persona designada por él” (fojas 1364 o 1452, tomo III).

Lo que aquí se declara es que el sostenedor es la referida Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Compañía C.P.A. N° 2, y que, en tal calidad, su socio gestor es la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada. Efectivamente, de este exacto modo es dicho lo mismo en el artículo tercero de la escritura de constitución de la referida sociedad sostenedora, de fecha 1 de diciembre de 1981: “Socio gestor de la Sociedad es la “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, constituida por escritura pública de fecha veinticuatro de Enero (sic) de mil novecientos ochenta” (a fojas 342, tomo I).

Debe tenerse presente que, en el año 2011 –como, por lo demás, también se consigna en el considerando 57° del fallo *a quo*–, la sostenedora modificó su naturaleza societaria comanditaria para transformarse en una de responsabilidad limitada, según se



KTDXKDXMZB

aprobó en Asamblea General de Socios Accionistas de fecha 12 de agosto (a fojas 134 a 140, tomo I). En la ocasión se acordó, además de la transformación y la consiguiente adopción de la razón social “Colegio Apoquindo Femenino Limitada”, que los únicos socios continuadores serían la “Gestora Educacional S.A.”, con una participación del 99,8674%, y “Colegio Apoquindo Masculino Limitada”, con una participación de 0,1326% (fojas 136, tomo I). Por tanto, quedó excluida la hasta entonces socia gestora, Sociedad Educacional Apoquindo Limitada. Pero, a cambio, a esta misma se le confirió estatutariamente “La administración de la sociedad y el uso de la razón social” (a fojas 136 vta., tomo I). De esta forma, queda establecida la estructura societaria indicada en el citado artículo 3 del Reglamento de Régimen Interno del Colegio Apoquindo Femenino.

Lo anterior, debe complementarse con que la sociedad administradora, por una modificación suya, que se remonta a 1998, a su vez había quedado conformada, como socios únicos, por la Fundación Educacional Colegio Apoquindo, con cuatro novenos de los derechos sociales, y la sociedad Gestora Educacional S.A., con cinco novenos de los derechos sociales; otorgándose a esta última la administración de la sociedad y el uso de la razón social (fojas 1431 y 1432, tomo III).

En suma, la sostenedora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino es la primeramente llamada Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Compañía C.P.A. N° 2, transformada después en la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, que es la actualmente demandada en autos y la que ostentaba el carácter de sostenedor en la época de los hechos objeto de este juicio. Otra cosa diferente, que no incide en la titularidad del reconocimiento como sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, es que la administración de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada haya correspondido a otra de las demandadas de autos, la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, primero como socia gestora y después simplemente como administradora.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, aunque la documentación muestre cierta ambigüedad respecto de que en algunos procedimientos administrativos se menciona como sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a la “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, lo cierto es que la sostenedora así aludida no es otra que la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, de acuerdo con la formulación abreviada de la razón social de su antecesora, la “Sociedad Educacional



Apoquindo Limitada y Compañía C.P.A. N° 2”, y no la otra demandada en estos autos, llamada también Sociedad Educacional Apoquindo Limitada.

Para lo anterior, debe considerarse en primer lugar que según la compraventa celebrada entre la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada y la sociedad de inversiones The Pilgrims S.A., la primera, al comparecer como vendedora, es individualizada señalándose el RUT N° 87.008.400-5 (a fojas 52 a 58 vlt., tomo I).

Tal dato de identificación permite constatar que, en un primer procedimiento administrativo sancionatorio para el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, del que da cuenta la custodia N° 112-2017, se aplicó una sanción de multa a la “Sociedad Educacional Apoquindo Ltda., RUT N° 87.008.400-5”, en su calidad de sostenedora; es decir, a la misma persona jurídica correspondiente a la posterior Sociedad Apoquindo Femenino Limitada. Así se consigna en la Resolución Exenta N° URS-13/005253, de fecha 28 de agosto de 2012, que “Aprueba Proceso por Infracción a los Requisitos para Mantener el Reconocimiento Oficial del Estado, Aplica Sanción y Ordena Notificación al Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino”, suscrita por Marisa Tima Pecchi, Jefe (s) Unidad Regional de Subvenciones, Secretaría Ministerial de Educación, Región Metropolitana.

Tal condición de sostenedora se mantuvo durante todo el proceso administrativo. En efecto, la “Sociedad Educacional Apoquindo Ltda., RUT N° 87.008.400-5”, dedujo en contra de la resolución apenas referida un recurso de reclamación administrativa, en virtud del cual se emitió la Resolución Exenta N° 1608, de fecha 24 de febrero de 2014, que Acoge Recurso de Reclamación de Colegio Apoquindo Femenino RBD N° 8889-7, Comuna de Lo Barnechea, en contra de Resolución Exenta N° 5243, de 22/08/2012, de Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana y Rebaja Multa Impuesta.

Por su parte, este mismo procedimiento administrativo da cuenta de que la Fundación Educacional Apoquindo no había sido reconocida como sostenedora en la época de ocurrencia de los hechos ilícitos de esta causa. Pues, de hecho, la multa impuesta corresponde, entre otros, al “cargo uno”, precisamente referido a que el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino: “...no ha realizado las actualizaciones al Reconocimiento Oficial, de manera que se reconozca como Sostenedora del Colegio a la Fundación Colegio Apoquindo”.



Al respecto, la propia sostenedora, “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, RUT N° 87.008.400-5, argumentó que “Por error se envió una escritura antigua que no correspondía a la constitución de la Fundación Colegio Apoquindo. Se acompaña escritura de la constitución de la Fundación Colegio Apoquindo y certificados de título... y mandato y revocación de la Sociedad Apoquindo Limitada y Cía...”.

Sin embargo, tal documentación jamás se presentó adecuadamente, puesto que la misma resolución administrativa en comento indicó “3° Que, el sostenedor en referencia a este cargo, acompaña en su presentación: –fotocopia simple de escritura de constitución de Fundación Colegio Apoquindo de fecha 01/04/1996, sin repertorio e incompleta”. Y, añadió: “4° Que, de acuerdo a los registros ministeriales, se verificó la existencia de Resolución exenta N° 4903 del 30/9/1983 que confiere la calidad de sostenedor del establecimiento educacional en comento, a la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, RUT 87.008.400-5... En visita de inspección, se constató por los inspectores que ‘la sociedad Educacional Apoquindo Ltda., se constituyó como Fundación Educacional Apoquindo’ (...) A la fecha de la presente visita, no se ha realizado actualización del Reconocimiento Oficial por cambio de sostenedor que reconozca a la mencionada Fundación Educacional Apoquindo”.

Debe subrayarse cómo, con claridad, en este documento se revela que la sostenedora llamada en varios documentos “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada”, en sus descargos se autodenomina “Sociedad Apoquindo Limitada y Cía.”, pues resulta extremadamente ilustrativa de la verdadera identidad de ella: queda claro que dicha fórmula abreviada alude a la sociedad en comandita y no a la actual homónima, cuya razón social no contiene la denominación “y Cía.”.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, aun tratándose de un procedimiento posterior y, por tanto, no contemporáneo a los hechos de la presente causa, cabe tener a la vista también aquel que tuvo lugar con ocasión de la venta del inmueble en que funcionaba el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, pues en este aparece como sujeto pasivo, en calidad de sostenedor, la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada.

No obsta lo anterior que haya documentos administrativos en que se señala otras personas sostenedoras. Así, el Acta de Fiscalización N° 141300916, del 21 de marzo de 2014, realizada al establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, que



consigna con dicho carácter a la “Fundación Educacional Apoquindo” (fojas 27 a 29, custodia N° 112-2017). O, también, la sociedad Educacional Apoquindo Limitada, RUT N° 86.574.800-0, según la consiguiente Resolución Exenta N° 2014/PAD/13/00683, del 25 de marzo del año 2014, que Ordena Instruir Proceso Administrativo, al Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino RBD N° 8889-7, de la Comuna de Lo Barnechea (fojas 32 a 35, custodia 112-2017). Y, también, la Resolución Exenta N° 2014/PAD/13/02239, de 30 de mayo de 2014, que Aprueba Proceso Administrativo por Contravención a la Normativa Educacional, Aplica Sanción y Ordena Notificación al Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino RBD N° 8889-7, de la Comuna de Lo Barnechea (fojas 57 a 64, anexo 112-2017), en la que nuevamente aparece como sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, RUT 86.574.800-0.

Lo anterior es superfluo, por cuanto el subsiguiente desarrollo y desenlace del procedimiento administrativo y del procedimiento judicial que tuvo lugar, demuestra que el sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino es la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, y que ello así ha sido reconocido en su oportunidad por esta misma Corte.

En efecto, en primer término comparecieron en este procedimiento administrativo los abogados don Manuel José Vial Vial y don Nicolás Tagle Swett, en virtud de un mandato para representar al “Colegio Apoquindo Femenino Limitada” (fojas 31, custodia 112-2017); y, en tal contexto, el señor abogado, don Nicolás Tagle Swett, efectuó los descargos ante la Superintendencia de Educación Escolar, justamente a nombre de la “Sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada” (fojas 44 a 47, custodia 112-2017).

Consiguientemente, la sanción a que condujo el procedimiento administrativo, en el año 2014, fue objeto de un recurso de reclamación administrativa interpuesto por el abogado, don Nicolás Tagle Swett, en nombre de la “Sociedad Educacional Colegio Apoquindo Femenino Limitada” (fojas 93 a 113, custodia 112-2017). En virtud de dicha reclamación, se dictó la Resolución Exenta N° 0855, de 7 de noviembre de 2014, suscrito por Manuela Pérez Vargas, Jefa de la División Jurídica (PT) de la Superintendencia de Educación, que Acoge Parcialmente Recurso de Reclamación Interpuesto en contra de Resolución Exenta N° 2014/PAD/13/02239, de fecha 30 de mayo del año 2014, de la Directora Regional de la Superintendencia de Educación de la Región Metropolitana, consignando como sostenedor del establecimiento Colegio Apoquindo Femenino a la



recurrente, Sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada (fojas 115 a 122, custodia 112-2017).

En segundo término, habiendo concluido ya este procedimiento administrativo, la misma sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, en su calidad de sostenedora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino RDB N° 8889-7, dedujo un recurso de reclamación judicial especial contra la Resolución Exenta N° 0855, de 7 de noviembre de 2014 (fojas 129 a 155, custodia 112-2017).

Tal recurso se conoció en esta Corte, en la causa ingreso Rol N° 9218-2014, la cual se acumuló a la ingreso Rol N° 9219-2014, por el respectivo recurso del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Masculino, en que, según sentencia del 11 de mayo del 2015, aparece como sostenedor y parte del proceso la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, tal como se lee a continuación: “comparecen Sebastián Navarrete Herrera, sacerdote católico, Francisca Palma Pfozter, profesora, y Guillermo Mackenna Echaurren, abogado, los tres actuando única y exclusivamente en representación de la Sociedad Gestora Educacional S.A., sociedad del giro de su denominación y ésta última, a su vez, concurre en representación de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, sociedad del giro de su denominación, la cual a su vez concurre en representación de Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sociedad del giro educacional, sostenedora del Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino, R.D.B. N° 8889-7 y también en representación de Colegio Apoquindo Masculino Limitada, sociedad del giro educacional, sostenedora del Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Hombres, R.D.B. N° 8881-1” (fojas 282, custodia 112-2017). Es decir, se explicita la estructura societaria que se señaló en el basamento Trigésimo de esta sentencia.

La sentencia, que acogió su pretensión en todas sus partes, fue confirmada por decisión de la Corte Suprema, de 15 de junio de 2015, en ingreso Rol N° 7379-2015.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, todo lo ya dicho es perfectamente concordante con que los dos auxiliares del colegio condenados por su responsabilidad propia y directa, señores Moya y Villegas, hayan sido contratados por la “Sociedad Educacional Apoquindo Ltda. y Cía. CPA 2”, “RUT 87.008.400-5”; tanto en el caso del señor Esteban Alonso Moya Godoy, en el año 1993 (fojas 1422 a 1423 y 1531 a 1532, tomo III, ya en foja 153, tomo I), como en el de la señora Margarita Angélica Villegas Lagos, en el año 2004 (fojas 1424 y



1533, tomo III, ya en foja 154, tomo I); en ambos casos, mediante la suscripción por la sociedad sostenedora por parte de doña María Eugenia Gandarillas.

Del mismo modo, consta en autos que fue la misma “Soc. Educacional Apoquindo Ltda. y Cía. CPA 2”, la empleadora del señor Sebastián Navarrete Herrera en calidad de “Capellán Colegio Apoquindo Femenino”, “RUT 87.008.400-5”, según contrato de trabajo de 1 de marzo de 1992, suscrito a nombre de la sociedad también por doña María Eugenia Gandarillas (fojas 1449, tomo III).

Asimismo, todo lo anterior es coincidente con que el contrato de trabajo como “Directora” de la propia señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, de 1981, haya sido suscrito con su empleador “Sociedad Educacional Apoquindo Ltda. y Cía. C.P.A. N° 2” (fojas 1361, tomo III).

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, con estos antecedentes no cabe duda de que, en la especie, a la época de los ilícitos respecto de los cuales se litiga, la sostenedora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino era la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, tal como se anticipó en el considerando Vigésimo noveno.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que, sin embargo, la sentencia de primera instancia, en el ya antes referido considerando 57°, no atribuye la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a la demandada, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, sino a la actual Sociedad Educacional Apoquindo Limitada; que, como se ha visto, es una demandada distinta en estos autos. Lo anterior, probablemente al no advertir que la documentación aportada, al mencionar en ocasiones la “Sociedad Educacional Apoquindo Ltda.”, se refería a la antecesora de la sostenedora, “Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y Compañía C.P.A. N° 2”, de modo que establece erróneamente: “...se tiene por acreditado que los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino son administrados por la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, quien, a su vez, es administrada por la Gestora Educacional S.A., correspondiendo a ambas, entonces, la calidad de sostenedoras del establecimiento educacional en que se produjeron los hechos ilícitos de marras, ya que si bien el documento referido en el considerando décimo octavo número 217), consistente en Resolución Exenta N° URS-13/005243 de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, da cuenta que por Resolución Exenta N° 4903, de 30 de septiembre de 1983, se confirió la calidad de sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino a





la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, lo cierto es que al ser la sociedad Gestora Educacional S.A. su administradora, administra también -indirectamente- a los Colegios Apoquindo Femenino y Masculino, por lo que es igualmente responsable del funcionamiento de dichos establecimientos y, en consecuencia, recae también sobre ella el deber de cuidado cuya infracción reclaman los demandantes”.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, lo anterior, no es compartido por esta Corte, en cuanto a que, de acuerdo a lo razonado, el sostenedor es otra persona jurídica, que incluso ha accionado en dicha calidad en estos estrados en otras causas.

Pero, además, por dos razones, tampoco se puede compartir que la Gestora Educacional S.A. deba ser considerada a su vez como sostenedora por tener la administración de la supuesta titular formal de dicha calidad.

La primera, porque tal consideración envuelve una contradicción interna en el fallo de primera instancia, por cuanto él mismo ha negado –con arreglo a derecho–, el levantamiento del velo corporativo solicitado de forma principal; y, sin embargo, al hacerse cargo de esta solicitud subsidiaria, sin que exista petición de parte, no hace otra cosa que, justamente, traspasar la vestimenta societaria de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, para extender la atribución de la responsabilidad a uno de sus administradores, la sociedad Gestora Educacional S.A.

Y, la segunda, porque tal razonamiento choca contra el texto expreso del artículo 46 letra a) de la Ley General de Educación: “(...) La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título”; del cual se desprende que la condición de sostenedor se trata de un atributo personalísimo de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, del cual no correspondía hacer extensión a la sociedad Gestora Educacional S.A.

Sin embargo, es necesario poner de relieve que esta Corte no puede modificar en esta parte la decisión del *a quo*, por cuanto la responsabilidad por hecho propio de la demandada de autos, Sociedad Educacional Apoquindo Limitada, así como la de la sociedad Gestora Educacional S.A., no fue objeto de cuestionamiento por las apelaciones de las partes, sobre la calidad de sostenedoras del Colegio Apoquindo Femenino, que se les atribuyó. Pues, estas mismas, en su apelación solo cuestionan la aplicación de este estatuto de responsabilidad en relación con la familia [REDACTED], y solo en lo



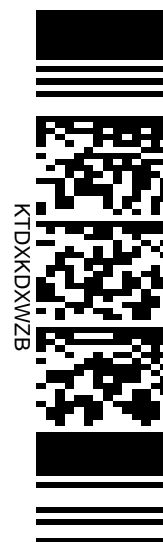
que hace al daño moral, como se expone en el considerando Cuadragésimo cuarto de esta sentencia.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, de todo lo ya expuesto, en lo tocante a la apelación de los demandantes, en autos no se ha acreditado que ni la Fundación Educacional Apoquindo ni la sociedad Colegio Apoquindo Masculino Limitada hayan tenido la calidad de sostenedoras del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, a la fecha de ocurrencia de los hechos ilícitos en los que se centra esta controversia. Y, por tanto, la pretensión de los actores en su recurso de apelación, en orden a construir una responsabilidad por hecho propio a partir del incumplimiento de los deberes especiales impuestos por la Ley General de Educación, no resulta procedente al no ser dichas personas jurídicas las destinatarias de tales deberes.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, asimismo, tampoco puede atribuirse los especiales deberes que la Ley General de Educación establece para los sostenedores, a los demandados, señor Sebastián Navarrete Herrera y señor Juan Luis Correa Gandarillas, por cuanto esto no se podría fundar, como quieren los demandantes, en que los colegios “son administrados y controlados por la Gestora y Apoquindo Ltda., mediante sus dueños, entre los que se encuentran los demandados Sres. Navarrete Herrera y Correa Gandarillas”.

En primer lugar, se debe rechazar la pretensión apelada por los mismos fundamentos expuestos para no haber acogido el levantamiento del velo y, también, por los expresados en el motivo Trigésimo sexto de esta sentencia; puesto que, como ya se señaló, lo aquí solicitado equivale en la práctica exactamente a la petición principal, rechazada, de descorrer el velo del sostenedor, haciendo inoponible a los demandantes la existencia de la persona jurídica sostenedora con el fin de alcanzar a las personas, en este caso naturales, que actuarían a través de ella.

Y, en segundo lugar, porque es jurídicamente imposible aplicar los deberes del sostenedor a personas naturales, ya que la calidad de sostenedor únicamente puede corresponder a una persona jurídica y, además, tal función tiene el carácter de condición personalísima, intransferible e intransmisible a ningún título, según el artículo 46 letra a) de la Ley General del Educación: “Serán sostenedores... las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. El sostenedor será



responsable del funcionamiento del establecimiento educacional. (...) La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título...”.

En consecuencia, al no ser aplicables a los demandados, señores Sebastián Navarrete Herrera y Juan Luis Correa Gandarillas, los deberes de los sostenedores, tampoco resulta en su caso haber existido el incumplimiento de deberes específicos que requiere la construcción de una responsabilidad por hecho propio de carácter omisivo.

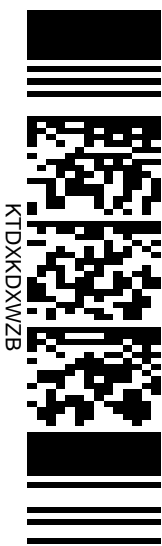
**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que, respecto de los mismos demandados, señor Sebastián Navarrete Herrera y señor Juan Luis Correa Gandarillas, solo falta determinar si los deberes establecidos en la Ley General de Educación les son aplicables como miembros de los “equipos directivos docentes”, de tal manera que a dicho título se les pueda atribuir la responsabilidad civil por omisión que se pretende por los demandantes.

**CUADRAGÉSIMO:** Que, en cuanto a los “equipos docentes directivos” debe estarse a lo que establece la Ley General de Educación, en el artículo 10 letra e): “e) (...) Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades, y propender a elevar la calidad de éstos; desarrollarse profesionalmente; promover en los docentes el desarrollo profesional necesario para el cumplimiento de sus metas educativas, y cumplir y respetar todas las normas del establecimiento que conducen. (...) – Los derechos y deberes anteriores se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda”.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que, como se observa, la calidad de miembro de un equipo docente directivo corresponde solo a personas naturales, pues son las únicas susceptibles de “desarrollarse profesionalmente”, y pesan sobre ellos los deberes establecidos en la Ley en la medida en que se verifique “funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor”.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, como razona la sentencia definitiva de primera instancia, en el motivo 58º, de acuerdo al mérito de autos no concurre en el señor Sebastián Navarrete Herrera ni en el señor Juan Luis Correa Gandarillas, la calidad de miembro del equipo docente directivo.

En tal sentido, su condición de apoderados, directores o socios de las personas jurídicas demandadas no les confieren tal calidad. Y, en el caso del señor Navarrete



Herrera, su contratación como capellán y su desempeño como director espiritual por parte del sostenedor, tampoco dice relación con la calidad de miembro del equipo docente directivo.

Adicionalmente, tampoco se acreditó respecto de ninguno de ellos la preceptiva delegación de funciones y responsabilidades por parte del sostenedor, que fueran pertinentes respecto de la responsabilidad que se les pretende atribuir, según prescribe el citado artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Que, como consecuencia de todo lo ya señalado, debe desestimarse las argumentaciones de la apelación de los demandantes, en cuanto a la responsabilidad por hecho omisivo propio, también respecto de los demandados, señor Sebastián Navarrete Herrera y señor Juan Luis Correa Gandarillas.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que, pasando ahora a la apelación de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y de la sociedad Gestora Educacional S.A., la misma impugna la configuración de un cuasidelito omisivo que les atribuya responsabilidad por daño moral respecto de los miembros de la familia [REDACTED].

En efecto, a fojas 2601, señala el acápite respectivo: "II. De la condena –en contra de Gestora Educacional S.A. y de Sociedad Educacional Apoquindo Ltda.– a indemnizar por concepto de daño moral a los miembros de la familia [REDACTED], fundada en su supuesta responsabilidad por hecho propio". Después, a fojas 2612 y 2613, en sus conclusiones el recurso de apelación indica que en esta parte el fallo debe ser enmendado conforme a derecho dado que "b) El Tribunal a quo condena a Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada a indemnizar por concepto de daño moral a los miembros de la Familia [REDACTED], por ser supuestamente responsables por hecho propio, únicamente en base al mérito de lo fallado en Sede Penal, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 178, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, al encontrarnos frente a una sentencia penal absolutoria y, a mayor abundamiento, al haber sido dictada en un procedimiento del cual nuestras representadas no fueron parte". Y, a fojas 2614, en el petitorio indica: "a) Respecto de los miembros de la Familia Nardecchia Ahumada, rechazando en todas sus partes la demanda interpuesta en contra de nuestras representadas... Gestora Educacional S.A. y Sociedad Educacional Apoquindo Limitada. – En subsidio, disminuyendo las indemnizaciones por concepto de daño moral determinadas por el Tribunal a quo, a una suma total por el grupo familiar no



superior a \$ 50.000.000 o al monto que S.S.I. estime prudente y de conformidad a Derecho”.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que, por una parte, la apelación no cuestiona la calidad de “sostenedoras” de la Sociedad Educacional Apoquindo Limitada y de la sociedad Gestora Educacional S.A., según ya se señaló en los motivos Trigésimo quinto y Trigésimo sexto.

Por la otra, lo razonado por los apelantes muestra que la impugnación del fallo *a quo* en esta materia se circunscribe solo a la condena a indemnizar por el daño moral a la familia Nardecchia Ahumada, mas no a la condena por el daño patrimonial; de modo similar a lo que también ocurrió con la parte de su apelación referida a la responsabilidad por el hecho ajeno de la sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, como se expuso en el basamento Vigésimo primero de esta sentencia, cuyos argumentos sustanciales se dan aquí por reproducidos.

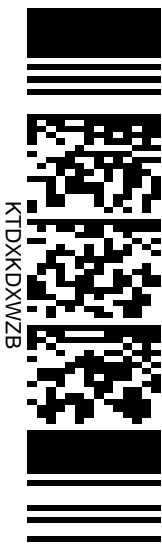
De esta manera, las apelantes admiten la configuración de su responsabilidad por el hecho omisivo (propio) en cuanto a los daños patrimoniales causados respecto de V. N. A. y de su familia.

Y, finalmente, la apelación no cuestiona la responsabilidad por hecho propio omisivo de las apelantes en los casos en que las víctimas, a diferencia de lo ocurrido respecto de V. N. A., sí obtuvieron una sentencia condenatoria.

De todo lo cual se colige que en aquellos casos admiten la concurrencia de todos los elementos del cuasidelito civil imputado, mientras que en el caso de la familia Nardecchia Ahumada únicamente cuestionan la falta de prueba del hecho de los abusos sexuales padecidos por el menor.

En consecuencia, esta Corte puede revisar la sentencia de primera instancia, pero sin la posibilidad de modificar ni la consideración como sostenedoras de estas demandadas ni la concurrencia en la especie de los elementos generales del cuasidelito civil omisivo ni la condena que se les aplicó respecto de los daños materiales de la familia Nardecchia Ahumada; sino única y exclusivamente respecto del daño moral apelado.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que, las apelantes alegan que el fallo de primera instancia yerra al valerse únicamente como prueba de una sentencia penal absolutoria,



dictada en un juicio del cual estas no fueron parte, “debiendo rendir necesariamente en autos pruebas suficientes que acrediten los hechos y circunstancias en que se funda la acción indemnizatoria”.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en efecto, la sentencia *a quo* se limita a esta prueba al indicar en el basamento 62º: “Que, en consecuencia, ha resultado acreditado que la (sic) sociedades demandadas incurrieron en el hecho ilícito imputado, esto es, haber infringido las obligaciones de cuidado que como sostenedores y directora del Colegio Apoquindo Femenino les correspondía, por lo que deberán responder no solo por los delitos en virtud de los cuales fueron condenados penalmente Esteban Moya y Margarita Villegas, sino también por los hechos que afectaron al menor [REDACTED], pues si bien los auxiliares acusados fueron absueltos de los cargos imputados en relación con dicho menor, resultó acreditado en el juicio penal seguido por el 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, que dentro de las dependencias del colegio y durante la jornada escolar este alumno de prebásica fue conducido hasta un sector donde existían arbustos y plantas, en las inmediaciones de un canil con perros, dentro de unos de los patios de dicho establecimiento, donde un sujeto [REDACTED] [REDACTED]”, por lo que aun cuando no se logró determinar el autor de aquellos hechos, lo cierto es que éstos también ocurrieron producto de la falta de vigilancia, control y cuidado por parte de las autoridades del Colegio Apoquindo Femenino”.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Que, tal como señalan las apelantes, no es posible hacer valer directamente esta sentencia penal respecto del hecho de las transgresiones de connotación sexual sufridas por el menor [REDACTED]; por cuanto ello se aparta de lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, ya que no es una sentencia penal condenatoria y, además, por cuanto estas demandadas no fueron parte en dicho juicio.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Que, sin embargo, la sentencia penal a este respecto sirve de plena prueba dado que constituye una presunción con caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento de esta Corte, en los términos del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil.

A mayor abundamiento, de acuerdo con la disposición antes citada y con el artículo 1712 del Código Civil, el antecedente de lo establecido en el proceso penal

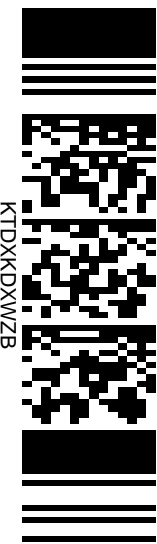


coincide con la declaración de la testigo doña [REDACTED] (fojas 1158 a 1161, tomo III, considerando 22º de la sentencia de primera instancia), Terapeuta del niño [REDACTED], que, a este respecto, resulta también grave, precisa y, además, concordante con lo establecido en la sentencia penal; por cuanto, ella depone “lo relatado por V. N. respecto a lo sucedido, él me dice que ya puede hablar y describe que dos personas, llamadas [REDACTED] del Colegio Apoquindo, lo llevaban a los arbustos donde [REDACTED]  
[REDACTED]

**QUINCUAGÉSIMO:** Que, asimismo, se observa en la argumentación de las apelantes la debilidad de haber admitido la concurrencia de todos los requisitos de su responsabilidad por hecho propio en lo que hace a la indemnización por daño patrimonial a que fueron condenadas. Pues, como se dijo, de ello no apelaron. Es decir, respecto de su responsabilidad por daños materiales está admitida la existencia de los hechos vulneratorios sobre el menor así como la causalidad (por omisión) y la culpabilidad. De forma que deviene en completamente contradictoria su actual pretensión de no tener por establecido el hecho dañoso, consistente en aquellas mismas vulneraciones, para el solo efecto de la indemnización por daño moral.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Que, por tanto, lo pretendido por estas apelantes debe ser rechazado, en cuanto se encuentra acreditado, de la forma expresada en los dos motivos que anteceden, el hecho de las transgresiones en la esfera de la sexualidad sufridas por el menor [REDACTED] y, por tanto, se encuentra correctamente probado el elemento del cuasidelito civil que, en opinión de las recurrentes, faltaba para configurar la responsabilidad por hecho propio, en lo referido a su deber de indemnizar por daño moral a la víctima y a los miembro de su familia.

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, por último, la apelación de la Directora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán, impugna la sentencia de primera instancia en cuanto ella establece su responsabilidad por hecho propio omisivo, puesto que, afirma, tal hecho propio no ha sido acreditado, tampoco se ha probado la existencia de la relación causal, es decir, el vínculo de consecuencia necesaria y directa entre el hecho imputado y el actuar del autor del daño.



**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Que, la recurrente cita los motivos 56º, 57º y 59º del fallo apelado, y sostiene que la imputación precisa que se le hace “consiste en no haber tomado medidas para evitar que se pudieran cometer delitos al interior del colegio”, lo cual no satisface el requisito de que “se le pruebe haber efectuado conductas que causalmente llevaron al resultado dañoso”.

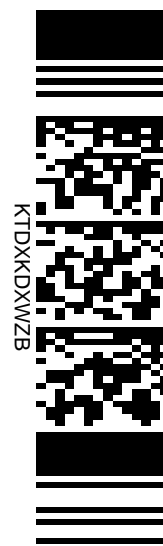
**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** Que, en este marco, la apelante indica que no son aplicables en la especie los deberes establecidos en los artículos 10 letra e) y 46 letra a) inciso segundo de la Ley General de Educación. La primera disposición no se refiere a que el director deba velar por la seguridad del establecimiento, pues ello compete al dueño del inmueble o al sostenedor del colegio; sino que establece que el director solo debe velar por el cumplimiento del proyecto educativo, particularmente en cuanto a que los profesores impartan sus clases (que se trate de personal idóneo), y no que este deba cuidar de los alumnos del colegio. Por su parte, la segunda disposición se aplica a personas jurídicas que reciban aporte estatal, lo que no viene al caso.

De este modo, en su opinión tales normas “no la obligan (a la directora) a responder por la conducta de los profesionales ni dependientes del establecimiento educacional”.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Que, en su considerando 56º, la sentencia de primera instancia establece de manera conjunta que los sujetos de los deberes de protección y resguardo son los sostenedores y los miembros de los equipos docentes directivos, señalando expresamente que la norma aplicable para los antedichos equipos es solo el artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación, referida a que ellos deben “liderar los establecimientos a su cargo”. La otra disposición, como también se observa expresamente en aquel considerando, se refiere a que “el sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional (...)”.

De este modo, el fallo apelado no ha pretendido en caso alguno aplicar a la señora María Eugenia Gandarillas Guzmán lo dispuesto en el artículo 46 letra a), ya mencionado; sino solo el artículo 10 letra e), si bien se observa que el reclamo a su inciso segundo es una errata superflua, porque el texto citado pertenece el inciso primero, que es el correcto. En consecuencia, debe desestimarse esta parte de la alegación.

**QUINQUAGÉSIMO SEXTO:** Que, en cuanto a si, en virtud del artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación, el cargo de Directora, que de manera no controvertida





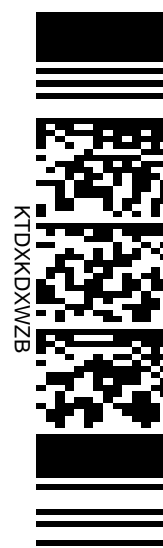
ostentaba la recurrente, le imponía deberes que permitan construir su responsabilidad por hecho propio omisivo, se debe considerar lo siguiente.

En primer lugar, los deberes de los miembros de los equipos docentes directivos, y también por tanto los de los directores, deben determinarse teniendo a la vista lo que prescribe el último inciso del citado artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación: “Los derechos y deberes anteriores se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda”.

Lo anterior debe ser relacionado con el Reglamento de Régimen Interno del Colegio Apoquindo Femenino, que la propia recurrente acompañó (a fojas 1364 a 1403, tomo III), el que en sus normas dedicadas a los órganos de gobierno indica, a fojas 1367: “Artículo 15. Director. – Es el conductor de la Comunidad Educativa y responsable de ella frente a la Sociedad Gestora. Como Pastor Guía, anima, enseña, une y orienta en la línea del Proyecto Educativo del Colegio Apoquindo Niñas. – Debe impulsar la marcha general del Colegio”; y a continuación “Artículo 16. Nombramiento. – Se origina en la Sociedad Gestora”.

Si se considera que la sociedad gestora es la que cumple tal función respecto de la sostenedora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, según se concluye en el basamento Trigésimo, entonces queda clara la amplia delegación de funciones y responsabilidades que esta última hace a la Directora, en los términos del artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación, a través del reglamento interno al señalar que “(d)ebe impulsar la marcha general del Colegio”; lo cual incluye velar, en consecuencia, por la seguridad en el establecimiento.

**QUINQUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, a este respecto, se debe considerar, entonces, que la sentencia de primera instancia no ha sido impugnada directamente respecto de los considerandos 54° a 56°, en los que señala respecto de los deberes legales de los sostenedores que, por lo apuntado en el motivo anterior, pueden ser objeto de la delegación de funciones y responsabilidades, como ocurre en el caso de la Directora: “...es posible afirmar que un establecimiento educacional tiene el deber de generar las condiciones materiales, educativas, sociales y emocionales necesarias para que sus alumnos puedan desarrollarse en un ambiente idóneo (...) gestionando los requerimientos y adoptando las medidas apropiadas, adecuadas y oportunas para que se respete la integridad física, psíquica y moral de cada uno de los alumnos, con el fin de



evitar que puedan ser objeto de tratos vejatorios, degradantes y de maltratos físicos y psicológicos”.

Tal determinación arranca de las normas contenidas en los artículo 10 letras a), c), e) y f), y en el artículo 18 con relación al artículo 28, de la Ley General de Educación. Ley dentro de la cual destaca, en su párrafo 2º, titulado “Derechos y Deberes” (arts. 4 a 16), lo que reza en lo pertinente su artículo 10 letra a): “Los alumnos y alumnas tienen derecho... a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos....”.

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** Que, en este sentido, es de suma importancia también considerar que la propia demandada y apelante, a fojas 2625, párrafo 6, reconoce que recae sobre los sostenedores el deber de velar por la seguridad en los establecimientos educacionales.

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** Que, del mérito de autos se desprende que la sostenedora había delegado ampliamente funciones y responsabilidades en su Directora, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán. Lo que, por lo demás, se puede observar, por ejemplo, en que la demandada cumplía funciones que excedían la sola vigilancia de la idoneidad de los profesores –que en su recurso afirma ser lo único que le competía–, pues, en tal calidad, no solo contrataba profesores, sino, como se consigna en el motivo Trigésimo tercero, también al capellán del colegio, señor [REDACTED], y a los dos auxiliares condenados por los delitos contra los menores de autos, señor Esteban Moya y señora Margarita Villegas.

Asimismo, como se consigna en el considerando 23º de la sentencia de primera instancia, esta misma demandada, a fojas 1757, prestó confesión respecto de que ella era la Directora del Colegio, y de “que contrató a los señores Moya y Villegas y en el contrato se les cedía un domicilio para habitarlo y para cuidar el colegio, por lo que no pagaban los gastos básicos por estar dentro del contrato”.

Por tanto, estas actuaciones individuales o unipersonales suyas –es decir, que correspondían a su cargo de Directora–, dan cuenta de que sus funciones, en tal calidad dentro del Colegio Apoquindo Femenino, se extendían más allá de la sola preocupación por la idoneidad de los profesores en relación al cumplimiento del proyecto educativo.



**SEXTUAGÉSIMO:** Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, consta en el Reglamento de Régimen Interno del Colegio Apoquindo Femenino, que la sostenedora había delegado en la Directora las funciones y responsabilidades que ponían de su cargo deberes entre los cuales, al decir de la propia recurrente, se contaba el de velar por la seguridad en el establecimiento, y que la sentencia *a quo* ha razonado correctamente al describirlo como “el deber de generar las condiciones materiales... sociales y emocionales necesarias para que sus alumnos puedan desarrollarse en un ambiente idóneo (...) ...adoptando las medidas apropiadas, adecuadas y oportunas para que se respete la integridad física, psíquica y moral de cada uno de los alumnos, con el fin de evitar que puedan ser objeto de tratos vejatorios, degradantes y de maltratos físicos y psicológicos”; todo lo cual arranca del texto de la Ley General de Educación, en especial, de lo establecido por el artículo 10 letra a): “Los alumnos y alumnas tienen derecho... a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos....”.

Por tanto, queda de manifiesto que doña María Eugenia Gandarillas Guzmán, en su calidad de Directora, estaba sujeta a los especiales deberes de seguridad y prevención que le ley establece en protección de los niños que fueron transgredidos en la esfera de su sexualidad.

Y, en consecuencia, la ilicitud de su conducta omisiva viene dada por tal contravención de estos deberes.

**SEXTUAGÉSIMO PRIMERO:** Que, el fundamento de dichos deberes se encuentra en el riesgo creado por la actividad educativa, como consecuencia de la necesaria reunión de los niños a cargo del establecimiento educacional, cuyo cuidado es conferido a este por los respectivos padres y apoderados; lo cual es correlativo a la especial protección que se dispensa a estos por el legislador, en razón de su natural indefensión, fragilidad e importancia. Es en tal sentido que los niños son considerados titulares del derecho a que se respete su integridad física y moral, por lo que se establece en la ley, de manera imperativa, que no pueden ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos. Lo cual comprende la orden imperativa de velar porque ellos no sean objeto de delitos mientras se encuentran confiados al colegio, o, como lo expresa el fallo *a quo* en el considerando 59º: “evitar que se pudieran (sic) cometer delitos al interior del colegio”.



**SEXTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en otro de los aspectos impugnados, la apelante señala que el hecho omisivo no ha sido acreditado; es decir, no habría sido probado el incumplimiento de deberes que configura la omisión consistente en, según lo señala el considerando 59° de la sentencia definitiva de primera instancia, “no haber adoptado las medidas de cuidado y prevención necesarias y adecuadas para evitar que se pudieran cometer delitos al interior del colegio”.

Sin embargo, el mérito de autos autoriza para concluir, por el contrario, tal como lo hizo la juez de primera instancia en el basamento 61° de su fallo, que tal contravención se verifica en cuanto “...que al interior del Colegio Apoquindo Femenino existía una absoluta falta de disciplina, control y cuidado de los alumnos de prebásica por parte de las autoridades del establecimiento, infringiendo no solo el deber de resguardar la seguridad de los menores mientras estaban bajo su cuidado, evitando que sean objetos de conductas que dañen su integridad física, sino que también el deber de contribuir a la formación y al desarrollo integral de los niños, pues resulta evidente que las conductas a que fueron sometidos los menores, tendrán repercusión en su integridad psíquica y moral”. Y que lo anterior se acredita, según se razona en el motivo 60° del *a quo*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la sentencia penal condenatoria –individualizada en el motivo 18° n° 16) del fallo civil de primera instancia–, por la que se condenó al señor Estaban Moya Godoy como autor del delito de violación en contra de los menores [REDACTED], y como autor del delito de abuso sexual impropio del menor [REDACTED]; y, a la señora Margarita Villegas Lagos, como autora del delito de violación sobre los mismos menores [REDACTED] y como autora del delito reiterado de abuso sexual impropio del menor [REDACTED]

Pero, asimismo, tal contravención de deberes también se puede tener por probada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil, por las presunciones graves, precisas y concordantes que tienen lugar a partir de las respuestas a los oficios solicitados por la demandante –singularizados en la sentencia de primera instancia en el motivo 25° n° 1)–, a las que la Subsecretaría de Educación acompañó la documentación incorporada en autos en la custodia N° 112-2017.

En particular, dichos documentos se refieren a la fiscalización y consiguiente procedimiento administrativo a que fue sometido el Colegio Apoquindo Femenino, a

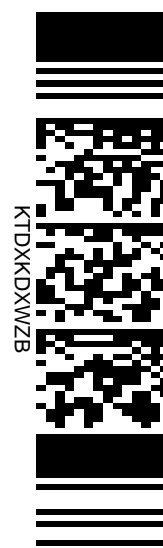


consecuencia de haberse hecho conocidos los hechos delictuales en torno a los que gira esta controversia civil.

De estos, debe destacarse la Resolución Exenta N° URS-13/005243, de fecha 22 de agosto de 2012, que “Aprueba Proceso por Infracción a los Requisitos para Mantener el Reconocimiento Oficial del Estado, Aplica Sanción y Ordena Notificación al Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino”, suscrita por Marisa Tima Pecchi, Jefe (s) Unidad Regional de Subvenciones, Secretaría Ministerial de Educación, Región Metropolitana; y, la Resolución Exenta N° 1608, de fecha 24 de febrero de 2014, que “Acoge Recurso de Reclamación de Colegio Apoquindo Femenino RBD N° 8889-7, Comuna de lo Barnechea, contra Resolución Exenta N° 5243, de 22/08/2012, de Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana, y Rebaja de Multa Impuesta”, suscrita por Fernando Rojas Ochagavía, Subsecretario de Educación.

En este procedimiento el establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino fue sancionado por varios incumplimientos de sus deberes legales sectoriales, constatados en el momento de la fiscalización, entre los cuales cabe destacar, por su pertinencia, los siguientes. El “cargo tres”, consistente en que el reglamento interno no estaba ajustado a la normativa vigente, por cuanto “no hay protocolo de actuación ni un procedimiento a seguir en el caso de que se cometa violencia física y psicológica, por cualquier medio, en contra de un estudiante, realizada por quien detente una posición de autoridad, sea director, profesor, asistente de la educación u otro, así como también la ejercida por parte de un adulto de la comunidad educativa en contra de un estudiante (...)”. Por su parte, el “cargo cinco”, que señalaba que el establecimiento educacional no contaba con personal asistente idóneo; en particular, respecto de la “acreditación de la idoneidad moral del personal asistente de la educación contratado, al no contar con los Certificados de Antecedentes del personal respectivo. No se presentaron los contratos de las personas indicadas en el punto N° 6 de este informe (...Esteban Alonso Moya Godoy... Margarita Angélica Villegas Lagos) y sus respectivos Certificados de Antecedentes”. Y, por último, como “cargo seis”, el establecimiento educacional presentaba deficiencias en elementos de seguridad, salubridad y/o higiene.

Lo anterior no solo viene a refrendar lo establecido en la sentencia penal condenatoria, sino que sirve de prueba respecto del incumplimiento de deberes en relación con el menor ████████, para quien tal circunstancia no pudo ser probada por la sentencia penal directamente, dado que al tener en este caso el carácter de absolutoria,



no procedía la aplicación del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, además de servir como base para una presunción –que desde ya cuenta con suficientes caracteres de gravedad y de precisión para tenerla por plena prueba respecto del incumplimiento por parte del establecimiento de sus deberes de seguridad y protección a su respecto–, los antecedentes administrativos antes mencionados sirven para refrendar dicha prueba de presunciones judiciales de acuerdo, como ya ha quedado dicho, con lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1712 del Código Civil.

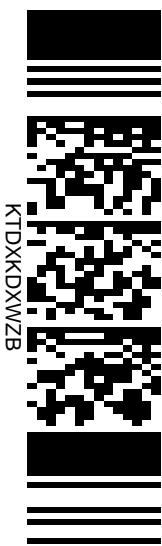
Todo ello permite establecer, por tanto, la contravención de los deberes de seguridad y prevención que el legislador ha establecido para la protección de los niños, en los términos que se ha expresado la sentencia de primer grado en su considerando 62º.

**SEXTUAGÉSIMO TERCERO:** Que, según la apelante, tampoco se ha acreditado la existencia de la relación causal, es decir, el vínculo de consecuencia necesaria y directa entre el hecho imputado y el actuar del autor del daño. Es decir, reclama que si se le imputa “...no haber tomado medidas para evitar que se pudieran cometer delitos al interior del colegio”, se le debe probar, por tanto, que tal circunstancia es causa necesaria y directa de la efectiva comisión de los delitos que afectaron a los niños y a sus familias.

**SEXTUAGÉSIMO CUARTO:** Que, en lo que hace a la causalidad, previamente se debe establecer el carácter complejo del hecho ilícito que genera la responsabilidad. De un lado, se encuentra los actos de violación y abuso sexual ocurridos al interior del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, cometidos por los auxiliares Esteban Moya y Margarita Villegas y, asimismo, por sujetos no identificados en el caso del menor [REDACTED]. Del otro lado, conforma también el hecho ilícito la conducta omisiva en virtud de la cual se incumplieron los deberes de seguridad y prevención, como se ha razonado desde el motivo Quincuagésimo sexto.

**SEXTUAGÉSIMO QUINTO:** Que, la apelante ya en su escrito de contestación –a fojas 390 y 391, tomo I–, señalaba que según la teoría de la equivalencia de las condiciones, o *conditio sine qua non*, de von Buri, “...eliminando hipotéticamente lo obrado por doña María Eugenia Gandarillas, se llegará a la necesaria conclusión de que el daño persistiría, razón por la cual su conducta no puede ser causa del perjuicio”.

No obstante lo que se dirá en el párrafo de abajo, el aserto resulta errado, por cuanto para von Buri, ya desde el enunciado de su teoría, la causa es la suma total de las

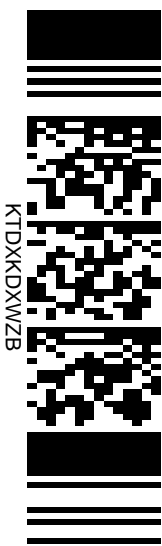


fuerzas que producen un fenómeno, teniendo todas el mismo valor de nexo causal, de manera que si se excluye solo una cualquiera de ese conjunto de fuerzas, hace caer el fenómeno mismo (cfr. Maximilian von Buri: *Über Causalität und deren Verantwortung*, F. M. Gebhardt's Verlag, Leipzig, 1873, p. 1). Siendo ello así, resulta que el hecho ilícito complejo que constituye el supuesto generador de responsabilidad, comprende, como condiciones, tanto la conducta omisiva por parte del colegio y en particular de la Directora, como las conductas comisivas de quienes vulneraron a los niños en el ámbito de su sexualidad; y en tales circunstancias, si se procede a la supresión hipotética de los hechos de los auxiliares, Moya y Villegas, persisten los eventos dañosos, como lo evidencia el caso del menor ██████████, quien no fue víctima de tales auxiliares sino de sujetos desconocidos. Por tanto, la condición constante para el daño sería más bien la conducta omisiva del colegio y de su Directora, que de esta forma se revelaría como la *conditio sine qua non* y, por tanto, la conducta causal de los daños.

Sin embargo, justamente una de las debilidades que ha llevado a superar esta teoría –paradójicamente invocada por la demandada, no obstante que ella misma la declara acertadamente abandonada por la doctrina–, es que lleva a resultados evidentemente errados ante casos como, por ejemplo, la concurrencia de copartícipes en el acto dañoso. Así, si dos personas cometen el delito de homicidio infiriendo ambas cuchillazos mortales a la víctima, resulta que al menos una de ellas (cuando no las dos), quedaría impune, por cuanto la supresión hipotética de su actuación como posible causa no impediría el resultado de la muerte de la víctima.

**SEXTUAGÉSIMO SEXTO:** Que, por otro lado, la hipótesis de responsabilidad demandada resulta todavía más compleja, por participar una omisión entre los elementos que la configuran.

Por un lado, la participación de los auxiliares y terceros que transgredieron la sexualidad de los niños, no interrumpe el nexo causal entre los daños sufridos por estos y la omisión del Colegio y de su Directora respecto del cumplimiento de sus deberes de seguridad; en atención al preciso alcance de esos deberes y a la intensidad de su desatención por parte de quienes debían cumplirlos –como se dirá–. Así, en la doctrina se ha dicho, *mutatis mutandis*, “*También puede interrumpir la imputación de responsabilidad la posterior intervención voluntaria de un tercero, que se aprovecha de la situación creada por el autor del daño inicial. Sin embargo, tampoco esa regla es absoluta, pues el deber de cuidado del autor del primer daño puede extenderse a una*

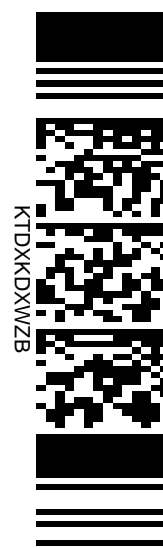


*función de garante respecto de la actuación de terceros. Ese sería el caso, por ejemplo, de quien transporta mercaderías peligrosas y las deja en situación de ser robadas por el agente del daño; de quien debe cuidar el comportamiento de otros, según las reglas de la responsabilidad por el hecho ajeno; o de quien, en razón de su propia negligencia en observar deberes de cuidado respecto de la víctima, hace posible el fraude cometido por un tercero”* (Enrique Barros Bourie: Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 412).

La infracción de deberes de seguridad y prevención respecto de los niños constituye causa de los daños, aunque en la producción de estos también participen terceros que ejecutaron ilícitos dolosos; habida cuenta de que, tanto el sostenedor como la Directora, son garantes de su indemnidad.

Al respecto, la apelante en estrados alegó que el dolo comisivo de quienes ultrajaron a los niños desplaza la culpa omisiva en que pudiera haberse incurrido. Sin embargo, no hay regla que permita afirmar tal descarte en las causas de un resultado dañoso, y la doctrina más bien razona en el sentido contrario. Por su parte, la Corte Suprema también configuró un supuesto complejo de responsabilidad civil compuesto por una conducta dolosa y otra culposa, de tipo omisivo, al concluir la responsabilidad de CONAF por la omisión culpable, constituida por la conducta de un guardabosques que no cumplió sus deberes de vigilancia y prevención frente al riesgo de incendio, respecto de uno ocasionado por jóvenes *scouts* que acampaban en un determinado parque y que afectó los bosques colindantes (cfr. Jorge Baraona: *La Causa del Daño en la Jurisprudencia Reciente (con especial referencia a la responsabilidad extracontractual)*, en La Relación de Causalidad. Análisis de su Relevancia en la Responsabilidad Civil y Penal, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) N° 15, Santiago, 2008, pp. 59-113, esp. pp. 93 a 96).

Y, en cuanto a la naturaleza causal de la omisión, se debe descartar que esta opere de la misma forma que el aspecto de la causa llamado material, natural, fáctico, físico u ontológico, propio del influjo que es capaz de inferir un acto positivo; por cuanto, desde esta perspectiva, en la omisión, la ausencia de un acto debido, el “no ser” al que aquella corresponde, obviamente no puede causar nada (*de nihilo nihilum*). Así, la doctrina señala: “*Un criterio tan básico (sc. un curso causal de carácter material o de naturaleza física), poco o nada podría aportar en los casos de concurrencia de causas, en los de conductas omisivas, en los supuestos en que se vinculan hechos con daños puramente*





*morales o extrapatrimoniales, en los casos en que el resultado dañoso está anudado a un comportamiento peligroso...*” (vid. Jorge Baraona: *La Causa del Daño en la Jurisprudencia Reciente (con especial referencia a la responsabilidad extracontractual)*, en *La Relación de Causalidad. Análisis de su Relevancia en la Responsabilidad Civil y Penal*, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) N° 15, Santiago, 2008, pp. 59-113, esp. p. 64).

Lejos de ello, habida cuenta de la naturaleza de la omisión, para su determinación solo se puede recurrir al aspecto causal que se ha denominado causalidad normativa; es decir, a los razonamientos jurídicos que permiten seleccionar y vincular idealmente las conductas –y sus autores–, a ciertos daños concretamente verificados.

Para ello, tampoco es útil la teoría de la causa adecuada, que también invoca la apelante en la versión del Profesor Hernán Corral, la cual echa mano de la previsibilidad o la probabilidad del daño respecto de la conducta del autor. Por cierto, es debatible que el criterio de la previsibilidad o probabilidad del daño, que consiste en un razonamiento abstracto, pueda contradecir los hechos concretos de una causa –se podría descartar una conducta como causal, a pesar de que en los hechos efectivamente lo sea, solo porque aparece como infrecuente, anómala o inusual–; o que, al limitarse la conexión causal de lo que es producto normal de una conducta solo a los consiguientes daños estadísticamente probables, se limite por esta vía el principio asentado de la reparación integral del daño. Pero lo que realmente constituye óbice para el caso omisivo de autos, es que por esta vía igualmente se pretende aplicar una categoría causal de carácter natural, propia de las actividades fácticas, precisamente a un defecto en el actuar; y, al mismo tiempo, que se aplica en sede de causalidad un juicio de previsibilidad que corresponde esencialmente al ulterior juicio de la culpabilidad (vid. Cristián Aedo Barrena: *Culpa Aquiliana. Una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos*, Thomson Reuters, Santiago, 2018, pp. 410 a 415).

Por último, la doctrina de la causa adecuada tampoco resulta de provecho en el caso omisivo de autos, por cuanto esta se asienta como una contravención o incumplimiento de deberes legales particulares de conducta. Así, solo hay omisión para los casos en que el legislador ha puesto de cargo del sujeto de dichos deberes, la evitación de ciertos acontecimientos. De modo tal que es la propia disposición legal respectiva la que realiza la conexión causal entre la omisión del deber y el daño que se ha ordenado precaver; por lo que, al mismo tiempo, es la propia norma la que hace del



daño precavido por el legislador una consecuencia previsible de la omisión. Por tanto, en este marco, pretender que el daño que se pretendía evitar por el legislador resulta imprevisible, implica intentar valerse de un error de derecho; lo que, como se sabe, resulta ininvocable y constituye una presunción de mala fe.

Todo esto también conduce a desechar la fórmula de causalidad propuesta por la apelante.

**SEXTUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, como ya se expuso en los basamentos Quincuagésimo séptimo, Sextuagésimo y Sextuagésimo primero de este fallo, los deberes del establecimiento que fueron delegados a la Directora, indicaban, según la Ley General de Educación, en su artículo 10 letra a), que: “Los alumnos y alumnas tienen derecho... a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos...”. Por su parte, en los términos en que se expresa el fallo de primera instancia, en su motivo 55º, también consistían en “generar las condiciones materiales, educativas, sociales y emocionales necesarias para que sus alumnos puedan desarrollarse en un ambiente idóneo (...) ...adoptando las medidas apropiadas, adecuadas y oportunas para que se respete la integridad física, psíquica y moral de cada uno de los alumnos, con el fin de evitar que puedan ser objeto de tratos vejatorios, degradantes y de maltratos físicos y psicológicos”; y, como lo sintetiza la misma sentencia del *a quo*, en el considerando 59º, “evitar que se pudieran (sic) cometer delitos al interior del colegio”.

En consecuencia, resulta evidente que las clases de daños que el legislador precave respecto de los niños en sus establecimientos educacionales abarca agresiones de índole sexual como las que efectivamente padecieron los niños de autos; lo que, desde el punto de vista de la causalidad normativa, conecta las omisiones en el cumplimiento de deberes por parte de los encargados de los establecimientos educacionales con los daños sufridos. Y, por tanto, se debe concluir que en la especie existe el nexo causal entre las omisiones de deberes para con los niños y las vulneraciones sufridas en la esfera de la sexualidad.

Esta conclusión no se puede ver alterada por la ulterior incorporación en el nexo causal de la actuación comisiva de los terceros, autores de los delitos de abuso sexual y violación. Ello, por el carácter amplio que el legislador otorga a los deberes de los establecimientos; pues, les ordena sin matiz ni limitación algunos, garantizar el derecho



de sus educandos a “que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos”; lo que se explica perfectamente, habida cuenta de la fragilidad de los infantes y, en términos técnicos, por la gran generación de riesgo que crea la actividad de reunirlos en un establecimiento, no solo sin el cuidado inmediato de los padres sino con el encargo de brindar los más esmerados cuidados sobre ellos (“no pudiendo ser objeto”).

Por último, en lo que hace a la previsibilidad de los daños –que algunos autores introducen en cuanto a la causalidad–, por las mismas razones ya explicadas, el propio tenor de las normas aplicables conduce inequívocamente a establecer que se trata de daños previsibles; pues, la ley ordena cuidar la integridad física y moral de los alumnos, tanto como evitar los tratos vejatorios y los maltratos psicológicos; todo lo cual sin duda puede referirse lógicamente a la perpetración de atentados de índole sexual.

**SEXTUAGÉSIMO OCTAVO:** Que, en lo que hace al juicio de culpabilidad respecto de estas omisiones de carácter causal del daño, ha de tenerse en cuenta lo dicho en el basamento anterior respecto de la previsibilidad de los mismos, en atención a la tradicional conexión de esta con la culpa –D. 9.2.31: *...culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit...* (“pero hay culpa, cuando alguien diligente lo habría podido prever”)–. De manera que al no haberse evitado daños de carácter previsible, se concluye que hubo una omisión de deberes de forma culpable o negligente.

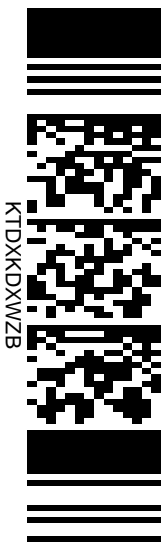
Además, incluso dejando de lado la determinación de la culpa a través del elemento de la previsibilidad del daño –para evitar el debate sobre la naturaleza y funciones de aquella en los delitos y cuasidelitos civiles–, el juicio de valor para realizar la imputación debe considerar que, al formular los especiales deberes de cuidado que les impone expresamente a los garantes, es el propio legislador quien en ese mismo acto pone el parámetro de medición de la diligencia esperable por parte de estos. Puesto que su mandato es tanto una descripción del deber como una exigencia imperativa del despliegue de diligencia suficiente para evitar los eventos descritos (“no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios”); y, en tal sentido, al haber existido dichos tratos vejatorios contra los infantes preescolares, ello por sí mismo indica que no se honró la diligencia debida (vid. Cristián Aedo Barrena: *La Recepción de la Creación de Riesgos No Permitidos en el Derecho Chileno, como Criterio de Imputación Objetiva ¿Puede Distinguirse de la Culpa?*, Revista Chilena de Derecho Privado 35 (2020) pp. 117-145, esp. p. 139)



Pero, además, también conduce a la conclusión de la culpabilidad en la conducta omisiva de los garantes que ante el riesgo creado por el cuidado de los niños, los encargados obraron con especial descuido en el ámbito particular de los riesgos referidos a la posibilidad de que los preescolares pudieran ser objeto de delitos que afectaran su integridad.

Tal como se expresó ya en el considerando Sextuagésimo segundo de esta sentencia, se ha acreditado (como reza el motivo 61° de la sentencia de primera instancia), "...que al interior del Colegio Apoquindo Femenino existía una absoluta falta de disciplina, control y cuidado de los alumnos de prebásica por parte de las autoridades del establecimiento, infringiendo... el deber de resguardar la seguridad de los menores mientras estaban bajo su cuidado, evitando que sean objetos de conductas que dañen su integridad física...". Así las cosas, es clara la configuración de la culpa en la organización en este caso. Los niños, a pesar de ser infantes preescolares, no fueron vigilados debidamente para asegurar su seguridad e indemnidad en múltiples aspectos puestos de relieve en el considerando 60° de la jueza de primera instancia; dentro de los cuales llama especialmente la atención que se les permitiera entrar y salir, solos y sin control, de la casa de los auxiliares que abusaron de ellos y los violaron, la que permanecía constantemente abierta; en circunstancias que, como justamente alegan los propios demandados, dicho inmueble constituía una residencia particular de sus trabajadores que, por ello, no estaba bajo su control y, por tanto, no debía, entonces, ser parte de los espacios de libre acceso y tránsito de los menores. Esto equivale a decir que el Colegio permitía a los niños preescolares salir sin resguardo ni vigilancia hacia algunos espacios ajenos, foráneos o exentos respecto de las dependencias de educación, lo que resulta inaceptable.

Es importante tener en consideración que, para acreditar lo anterior, no solo concurre la presunción grave que tiene lugar con base en la sentencia penal condenatoria de autos. Lo anterior, por cuanto también se encuentra allegado al proceso las sanciones administrativas de que dan cuenta la ya referida Resolución Exenta N° URS-13/005243, de fecha 22 de agosto de 2012, que "Aprueba Proceso por Infracción a los Requisitos para Mantener el Reconocimiento Oficial del Estado, Aplica Sanción y Ordena Notificación al Establecimiento Educacional Colegio Apoquindo Femenino", y la Resolución Exenta N° 1608, de fecha 24 de febrero de 2014, que "Acoge Recurso de Reclamación de Colegio Apoquindo Femenino RBD N° 8889-7". Debe recordarse que, en este procedimiento



administrativo, el “cargo tres” consistió en que el reglamento interno no estaba ajustado a la normativa vigente, por cuanto “no hay protocolo de actuación ni un procedimiento a seguir en el caso de que se cometa violencia física y psicológica, por cualquier medio, en contra de un estudiante, realizada por quien detente una posición de autoridad, sea director, profesor, asistente de la educación u otro, así como también la ejercida por parte de un adulto de la comunidad educativa en contra de un estudiante (...)”; y, el “cargo cinco”, señalaba que el establecimiento educacional no se había preocupado de cumplir su deber de “acreditación de la idoneidad moral del personal asistente de la educación contratado, al no contar con los Certificados de Antecedentes del personal respectivo”, dentro del cual se contaba la falta de los certificados de antecedentes de los auxiliares sentenciados, Esteban Moya Godoy y Margarita Villegas Lagos.

Más allá de si los auxiliares hubieran tenido o no anotaciones de antecedentes penales, la omisión de requerirlos y contar con ellos por parte del establecimiento educacional, indica el descuido en el control y cumplimiento de los deberes directamente relacionados con la evitación de la comisión de delitos contra los infantes a su cargo dentro del Colegio.

En suma, del conjunto de toda la prueba rendida en autos, se infiere la negligencia de los garantes en el ámbito de la evitación de los daños que podían sufrir los infantes preescolares a causa de delitos penales en su contra.

**SEXTUAGÉSIMO NOVENO:** Que, una vez examinados todos los elementos del cuasidelito omisivo en los considerandos anteriores, para establecer la responsabilidad que le quepa a la señora María Eugenia Gandarillas Guzmán en su condición de Directora, falta aún determinar el alcance de sus funciones dentro de la organización de la persona jurídica sostenedora y, en caso de determinar que esta corresponde a la de “órgano”, ulteriormente se debe recabar la existencia de deberes personales cuyo cumplimiento ella hubiera podido omitir.

**SEPTUAGÉSIMO:** Que, con el fin señalado, hay que tener en consideración que nuestro legislador de derecho privado solo se remite a los términos “órgano” y “organización” en materia de asociaciones y fundaciones (Código Civil, artículos: 548 incisos tercero y cuarto; 548-2 letra e); 551-1; 553 inciso segundo; 557-2 inciso primero; 558). No obstante, entre estas mismas disposiciones se da cuenta de que “organización” es una noción general, aplicable a toda clase de personas jurídicas, que se refiere a las



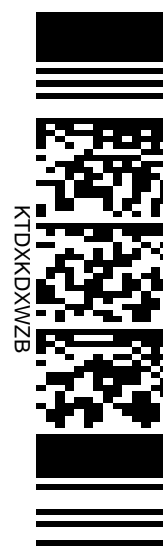
vinculaciones funcionales internas de las mismas; a la luz de lo indicado en el mismo Código del Derecho común, artículo 548-3 inciso segundo: “El nombre no podrá coincidir o tener similitud susceptible de provocar confusión con ninguna otra persona jurídica u organización vigente, sea pública o privada, asociaciones y fundaciones”.

Por otra parte, en este mismo orden de ideas, aunque esta terminología no sea utilizada por el legislador en materia de sociedades, ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio ni en las leyes especiales, la doctrina nacional la ha adoptado, sin controversia u objeción alguna, para el tratamiento de estas personas jurídicas (Lyon Puelma, Alberto: *Personas Jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 42006, pp. 133 a 136; Alcalde Rodríguez, Enrique: *La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas. Responsabilidad Civil y Penal Administrativa*, Ediciones UC, Santiago, 2013, pp. 239 a 241).

En este marco, “organización” alude al conjunto de vinculaciones funcionales internas de una persona jurídica y, por su parte, “órgano”, a aquellos elementos o unidades conectados por tales vinculaciones, cuya función corresponda jurídicamente a la de constituir o ejercer la voluntad del ente social mismo; de modo tal que, para establecer la existencia de un “órgano” social se requiere, en síntesis, dos condiciones: primero, que este corresponda efectivamente a un elemento funcional de la estructura societaria; y, segundo, que la actividad desplegada por el órgano sea considerada por el Derecho como directa e inmediatamente propia del ente social mismo (Santi Romano: *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983 *rist.*, pp. 146 y 147).

En consecuencia, en lo que hace al conflicto de autos, es muy claro que respecto del equipo directivo docente se cumple el primer requisito del órgano integrante del establecimiento educacional, desde el momento que es el propio legislador quien le reconoce su pertenencia funcional a la organización del mismo, al señalar en la Ley General de Educación, artículo 10 letra e) incisos primero y segundo: “Los equipos docentes directivos de los establecimientos educacionales tienen derecho a conducir la realización del proyecto educativo del establecimiento que dirigen. – Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades...”.

Y, a su vez, se verifica el cumplimiento del segundo requisito para considerar al equipo directivo docente como órgano en el mismo artículo citado, inciso cuarto: “Los



derechos y deberes anteriores (sc. de los equipos directivos docentes) se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda”. Así, habida cuenta de que las funciones y responsabilidades del equipo directivo docente son originariamente del sostenedor, quien se las delega, las gestiones realizadas por aquel deben considerarse directa e inmediatamente como expresión del cumplimiento de sus deberes por parte de la propia de la persona jurídica sostenedora.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** Que, en lo que atañe a este pleito, la Dirección del establecimiento educacional de autos, es una parte de la organización que corresponde al equipo directivo docente reconocido en la ley.

En la especie, se trata de un órgano unipersonal, tal como se mencionó en el motivo Quincuagésimo sexto, considerando lo establecido en el Reglamento de Régimen Interno del Colegio Apoquindo Femenino, en sus normas sobre los órganos de gobierno: “Artículo 15. Director. – Es el conductor de la Comunidad Educativa y responsable de ella frente a la Sociedad Gestora. Como Pastor Guía, anima, enseña, une y orienta en la línea del Proyecto Educativo del Colegio Apoquindo Niñas. – Debe impulsar la marcha general del Colegio”; y a continuación “Artículo 16. Nombramiento. – Se origina en la Sociedad Gestora” (a fojas 1367).

En este caso, además, según se explicó en el motivo Trigésimo, la administración societaria del sostenedor corresponde a otra persona jurídica de la que la propia señora Gandarillas es la representante. Y es en tal contexto que se debe entender el artículo 3 del mismo Reglamento de Régimen interno, que señala: “La Sociedad Gestora. – La Sociedad Gestora del Establecimiento es. La Sociedad Educacional Apoquindo Limitada. Fundada el 24 de Enero (sic) de 1980 que vino a constituir la Sociedad Apoquindo Limitada y Compañía C. P. A. N° 2. El Representante Legal es MARIA EUGENIA GANDARILLAS GUZMÁN quien puede, si así lo considera necesario, delegar, según los casos, de modo ordinario en la persona designada por él” (a fojas 1365).

Así, para los efectos de lo establecido en el artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación, el sostenedor no solo delegó en la Directora funciones y responsabilidades de manera amplia, encomendándosele “impulsar la marcha general del Colegio”, sino que dentro de tal delegación se le permite ser ella misma quien pudiere “si así lo considera necesario, delegar... en la persona designada por él”. Es decir, no solo es delegataria de



funciones y responsabilidades del sostenedor, sino que también puede ser delegante por él. Todo lo que viene a refrendar la posición de órgano que ostentaba la directora del Colegio Apoquindo Femenino, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán.

Con todo, la apelante ha cuestionado este punto alegando que el alcance de la función de la Directora no toca lo relativo a los hechos de abuso sexual y de violación de preescolares ocurrida en el Colegio Apoquindo Femenino, por cuanto aquella correspondería únicamente a cuestiones docentes concernientes a la conducción de los profesores, según se dijo en el motivo Quincuagésimo cuarto de esta sentencia. Sin embargo, a la luz de lo señalado por el Reglamento de Régimen Interno del Colegio Apoquindo Femenino, la Directora, señora Gandarillas, tuvo funciones exorbitantes a las señaladas por la parte que la representa. Lo que se constata, a mayor abundamiento, como se expresa en el motivo Trigésimo tercero de esta sentencia, en el hecho de que ella no solo efectuaba funciones propiamente docentes, sino otras administrativas referidas a las contrataciones. Y en tal papel, no solo contrataba profesores o al director espiritual, sino que incluso al personal auxiliar; como ocurre, justamente, en el caso de los sentenciados penales, señores Esteban Moya y Margarita Villegas.

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, de acuerdo a lo dicho hasta aquí, queda asentada la calificación fáctica de la Directora del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, como órgano de la persona jurídica sostenedora, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada. Y, de esta manera, al considerarse que los efectos de sus actuaciones como órgano unipersonal deben atribuirse a dicha sociedad, se viene a refrendar la responsabilidad civil por hecho propio omisivo de la sostenedora.

Sin embargo, la alegación de la apelante dice relación con que en caso alguno se ha demostrado su infracción de deberes personales, sino que, a lo sumo, aquellos propios de su función de órgano como Directora. De esta forma, no procedería la condena dictaminada en su contra en la sentencia *a quo* como autora de un cuasidelito omisivo por hecho propio.

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Que, en efecto, ahora debe indagarse si, de acuerdo al mérito de autos y a las disposiciones pertinentes, surge para la Directora del Colegio Apoquindo Femenino, doña María Eugenia Gandarillas Guzmán, alguna responsabilidad por hecho propio que derive de la omisión de deberes personales que haya infringido. Pues, para que pueda configurarse adicionalmente una responsabilidad personal de ella,





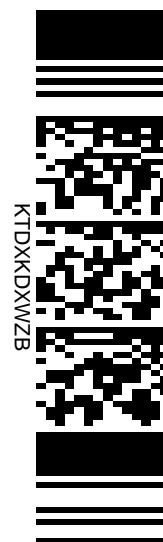
especialmente de tipo omisivo, efectivamente es necesario establecer que en la especie no solo se produjeron incumplimientos de deberes propios de la persona jurídica (actuados por sus órganos), sino que también hubo incumplimientos de deberes que recaían directamente sobre la persona de la Directora.

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO:** Que, para dilucidar este punto, es necesario volver a analizar el artículo 10 letra e), incisos segundo y cuarto, de la Ley General de Educación, que dispone: “Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades... (...) – Los derechos y deberes anteriores se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda”.

De la sola lectura de la disposición se deduce que la ley no solo ha establecido deberes sobre el sostenedor, persona jurídica que les dará cumplimiento a través de sus órganos; sino que también impone deberes directamente a los equipos docentes directivos (“Son deberes de los equipos docentes directivos...”). Así es que, aun cuando los deberes provengan de funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor y que, en principio, sean propias de este último, por el acto de la delegación el legislador estima que dichos deberes pasan a ser propios también del delegatario.

En consecuencia, siendo la Dirección del Colegio un órgano que corresponde a aquellos designados como equipos docentes directivos, es forzoso concluir que los deberes que le fueron delegados por el sostenedor, explicados ya en los considerandos de este fallo, son deberes que también devinieron en personales de quien desempeña el cargo; en la especie, de doña María Eugenia Gandarillas Guzmán.

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO:** Que, de acuerdo a todo lo ya señalado, los deberes incumplidos por el sostenedor del establecimiento educacional Colegio Apoquindo Femenino, lo son por el órgano unipersonal de la Dirección, y se configura la responsabilidad civil por hecho omisivo propio de aquella persona jurídica. Pero, a su vez, en virtud del artículo 10 letra e) de la Ley General de Educación, y de la delegación amplia hecha a su Directora, señora María Eugenia Gandarillas, en los artículos 15 y 16 del Reglamento de Régimen Interno del Colegio, tales deberes también le fueron impuestos de manera personal a esta última. Y, en consecuencia, siendo ella por lo demás la única autoridad del Colegio que formalmente pudo cambiar el curso causal descrito y la que



debió en los hechos haber desplegado la diligencia, también debe considerársela solidariamente responsable de los mismos daños, por el hecho omisivo personal y propio.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO:** Que, esta apelante en su recurso y en estrados sostuvo que, en cualquier caso, la atribución de responsabilidad por hecho propio omisivo a la señora Gandarillas se sirve de los hechos asentados para determinar la responsabilidad por el hecho ajeno del empleador de los auxiliares, la que difiere en los presupuestos.

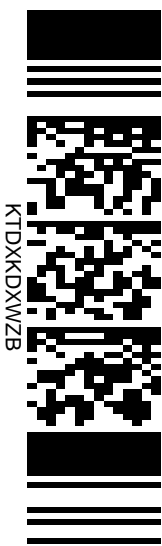
En efecto, existe diferencias dogmáticas en la estructura de uno y otro estatuto de responsabilidad.

La omisión del tercero responsable del hecho ajeno no requiere de la existencia de especiales deberes de cuidado respecto de la víctima (justamente porque la omisión no es la causante del daño de esta), sino solo de la omisión respecto de los deberes de elección y vigilancia sobre el dependiente. En cambio, la omisión del responsable por hecho propio supone de forma ineludible la existencia de deberes particulares de cuidado respecto de la víctima. Por lo mismo, la acreditación de las circunstancias que configuran la *culpa in eligendo* o la *culpa in vigilando*, no son directamente útiles para probar la omisión que corresponde a un hecho (omisivo) propio.

Por otra parte, del punto de vista causal se debe considerar, de un lado, que mientras la responsabilidad por hecho ajeno supone la existencia del delito o cuasidelito del dependiente, que viene a constituir el hecho dañoso determinante respecto de la víctima, por el otro, el tercero civilmente responsable resulta totalmente ajeno a la conducta causal del daño. En este caso, responde por la concurrencia de un hecho omisivo propio de carácter culpable, pero no respecto de la víctima, sino respecto de su control sobre el dependiente o empleado (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*). Por el contrario, en el hecho omisivo propio, la responsabilidad se construye directamente respecto del daño sufrido por la víctima como consecuencia de aquella omisión y, por tanto, existe un nexo causal directo entre la omisión y el daño.

En atención a lo señalado, la responsabilidad de un mismo sujeto por el hecho ajeno y por el hecho (omisivo) propio son incompatibles, dada la diferencia irreductible en el nexo causal en uno y otro caso. Se trata de supuestos normativos diferentes.

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en tal sentido, del mérito de autos se observa que la responsabilidad por hecho (omisivo) propio del sostenedor y de la Directora no se



ha tenido por acreditadas según la exacta y misma prueba utilizada para establecer la responsabilidad por hecho ajeno de autos.

Por el contrario, para determinar esta responsabilidad directa se ha aludido a los deberes de cuidado que pesaban sobre el sostenedor y la Directora respecto de los niños y, asimismo, al daño sufrido por estos a consecuencia (causa normativa), de la omisión de los demandados en que incurrieron por su negligencia.

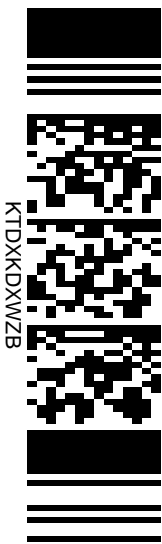
Así, se debe tener presente, para el caso de la responsabilidad de la Directora, especialmente los considerandos Quincuagésimo séptimo a Sextuagésimo segundo, referidos a sus deberes infringidos; del Sextuagésimo cuarto al Sextuagésimo séptimo, relativos a la relación de causalidad; y, el Sextuagésimo octavo, sobre la culpabilidad (donde se menciona la contratación de los auxiliares solo para aclarar el alcance de los deberes de la Directora, negados por ella en su apelación).

De esta forma, no hay defecto en la construcción de la responsabilidad por el hecho (omisivo) propio de la Directora del Colegio Apoquindo Femenino, señora María Eugenia Gandarillas Guzmán; y, por el contrario, no se ha confundido ni sus elementos ni su prueba con aquella correspondiente a la responsabilidad derivada del hecho ajeno.

Es por eso que esta responsabilidad por hecho propio se extiende, no solo a los niños y sus familias respecto de los cuales hubo una sentencia penal condenatoria contra los auxiliares del colegio, sino también respecto del menor V. N. A. y de su familia, respecto del cual no existió tal sentencia, pero se acreditó su daño, por las mismas razones expuestas en el motivo Cuadragésimo noveno respecto del sostenedor.

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO:** Que, no obstante lo anterior, la sentencia de segunda instancia contendrá una condena por responsabilidad por hecho ajeno y otra por responsabilidad por hecho (omisivo) propio, en circunstancias que, como se ha dicho, ambos estatutos son incompatibles.

Ello será así porque –además de lo señalado respecto de que no se apeló respecto de quién tenía la condición de sostenedor, según se dijo en el motivo Trigésimo sexto–, ninguna de las partes apeló de la responsabilidad por el hecho ajeno establecida en autos –salvo respecto de la improcedencia de esta respecto del menor [REDACTED] y de su familia, lo que se concedió solo respecto del daño moral–, de manera que la jurisdicción de esta



Corte no puede alterar aquella parte de la sentencia de primer grado que ya se encuentra firme.

Cabe consignar, sin embargo, que en el caso de autos, de haber tenido la posibilidad, esta Corte se habría inclinado por descartar la responsabilidad del sostenedor por el hecho ajeno y dejar aquella derivada de su hecho omisivo propio. Lo cual no es posible por la circunstancia apuntada.

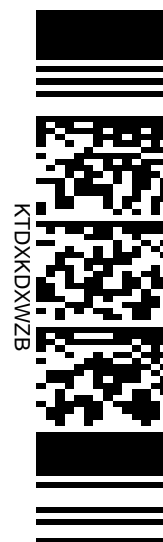
En estas condiciones, la responsabilidad por el hecho omisivo propio que aquí se pudo determinar es la de los sostenedores así identificados en el fallo de primera instancia –motivo Cuadragésimo quinto de esta sentencia–, y la de la Directora; en ambos casos incluyendo a todos los demandantes.

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO:** Que, en lo que se refiere al *quantum* de los daños materiales, la demandante apela porque se conceda la indemnización por lucro cesante requerida.

Sin embargo, los argumentos esgrimidos por la parte, confrontados con la prueba rendida en autos, no logran crear la convicción en esta Corte de que existan probados daños ciertos de esta naturaleza ni, por tanto, de que se deba enmendar en este sentido la sentencia de primera instancia, debiendo mantenerse incólume el considerando 67º de esta.

**OCTOGÉSIMO:** Que, en lo que hace al *quantum* del daño emergente demandado en autos, esta Corte tampoco estima que deba existir variaciones respecto de lo resuelto en primera instancia; cuyo basamento 66º debe mantenerse.

**OCTOGÉSIMO PRIMERO:** Que, respecto del *quantum* del daño moral, la demandante en su apelación insta por su incremento, por estimar probada una entidad mayor a este respecto –para lo cual es de relevancia y se ha tenido en cuenta para la ponderación de su intensidad, lo reseñado en el párrafo 58 de su apelación–; mientras las demandadas solicitan su disminución, por estimar, en suma, que los montos fijados por el *a quo* tienen un carácter punitivo improcedente en nuestro sistema jurídico, o bien, que el monto no se encuentra probado, o bien, en subsidio, que procede su rebaja en aplicación de criterios prudenciales.



**OCTOGÉSIMO SEGUNDO:** Que, los montos de la condena por daño moral son los siguientes: a) Respecto de los demandantes miembros de la familia [REDACTED]: \$150.000.000, para el menor [REDACTED]; \$80.000.000, para don [REDACTED]; \$80.000.000, para doña [REDACTED]; \$30.000.000, para el menor [REDACTED]; y, \$10.000.000, para doña [REDACTED] b) Para los integrantes de la familia [REDACTED]: \$100.000.000, para el menor [REDACTED]; \$60.000.000, para don [REDACTED]; \$60.000.000, para doña [REDACTED]; \$30.000.000, para don [REDACTED] y, \$30.000.000, para el menor [REDACTED] c) Para los demandantes pertenecientes a la familia [REDACTED]: \$200.000.000, para el menor [REDACTED]; \$200.000.000, para el menor [REDACTED]; \$100.000.000, para don [REDACTED]z; \$100.000.000, para doña [REDACTED]; y, \$50.000.000, para la menor [REDACTED].

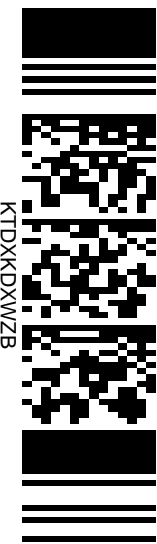
En cuarto lugar, respecto de la familia [REDACTED], para la cual no se concedió la responsabilidad por hecho ajeno en cuanto a los daños morales: \$100.000.000, para el menor [REDACTED]; \$60.000.000, para don [REDACTED]a; \$70.000.000, para doña [REDACTED]; \$30.000.000, para la menor [REDACTED]; \$30.000.000, para el menor [REDACTED]; y, \$30.000.000, para la menor [REDACTED].

**OCTOGÉSIMO TERCERO:** Que, de un atento análisis de la prueba rendida a este respecto y de los fundamentos expresados por el juez de primera instancia en las motivaciones 68° a 73°, no se observa que la sentencia de primera instancia otorgue los montos con objetivos punitivos, sino con la apreciación prudencial del daño que tuvo a bien de acuerdo a su leal saber y entender; por lo que la impugnación debe ser rechazada.

**OCTOGÉSIMO CUARTO:** Que, no obstante, la apreciación prudencial de autos, si bien es hecha en miras de un efectivo resarcimiento por el *a quo*, en primer lugar ha parecido a esta Corte muy alta en consideración de las pautas que se mencionará más abajo.

**OCTOGÉSIMO QUINTO:** Que, por otro lado, también se ha desechado la concesión de daño moral para el caso de la menor [REDACTED], integrante de la familia Nardecchia Ahumada.

En su caso, no procede otorgarle indemnización por daño moral por repercusión, por cuanto la prueba presentada a su respecto no dice relación con el daño sufrido a



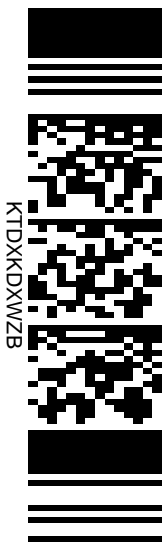
causa de las transgresiones de que fue víctima su hermano [REDACTED], quien es demandante en autos, a diferencia de ella.

En el motivo 63° del fallo *a quo*, se incluye sus daños morales, valorados en \$30.000.000, de acuerdo a la prueba reseñada en el fundamento 18° números 272), 380) y 381), y de la declaración testimonial de doña [REDACTED], relacionada en el motivo 22°.

Así, la prueba del basamento 18° correspondiente al número 272, en lo pertinente se refiere al informe psicológico elaborado en marzo de 2016, por la psicóloga [REDACTED] respecto de la menor [REDACTED]. El que se enumera en el 380, corresponde al informe de proceso terapéutico elaborado por la psicóloga [REDACTED], respecto de la menor [REDACTED]. Y el del número 381 a Informe Pericial Psicológico de fecha 23 de enero de 2013, elaborado por el Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, respecto del menor [REDACTED]. Por último, la declaración de testigo consignada en el motivo 22°, que se contiene a fojas 1155 a 1157, tomo III, de doña [REDACTED], terapeuta de [REDACTED], indica que en el contexto de terapia la niña le señaló sus propias vejaciones: "...conmigo en sus sesiones de terapia yo puedo dar fe del daño a través de sus relatos y de su conducta así como también de su sintomatología el relato de la niña expresa la tía del Colegio Apoquindo la Tía [REDACTED], [REDACTED]

Como se puede apreciar, en el caso de esta menor se invoca que ella misma habría sido directamente víctima de vejaciones de índole sexual; situación que no se encuentra dentro de la controversia de autos. Lejos de ello, la menor [REDACTED] no fue incorporada por los demandantes en la causa en calidad de demandante o de víctima directa, sino que se la presenta como hermana del demandante y víctima [REDACTED].

En tal estado de cosas, aunque probablemente su preterición como actora sea solo una desprolijidad, no es posible valorar en este juicio sus daños directos a causa de un ilícito que no ha sido adecuadamente sometido al conocimiento de los tribunales de justicia. De modo que no es posible otorgar una indemnización por daños por repercusión o rebote que no han sido acreditados, al haberse presentado en la causa solamente prueba de hipotéticos daños directamente sufridos por ella como víctima de atentados en la esfera de su sexualidad.



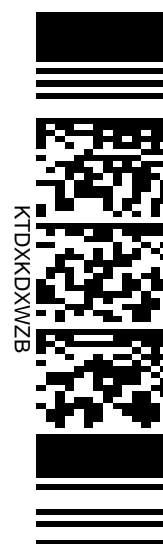
Es por esta razón que no se concederá indemnización por daño moral a su respecto.

**OCTOGÉSIMO SEXTO:** Que, en esta instancia se ha estimado el *quantum* indemnizatorio del daño moral de los demandantes de acuerdo con la debida discrecionalidad, prudencia y equidad de este Tribunal colegiado; teniendo todos sus integrantes en consideración la entidad, naturaleza y gravedad del hecho que ha inferido el daño a los actores; la clase de derechos lesionados y la condición personal de los demandantes titulares de los mismos; y, además, la apreciación tanto sincrónica como diacrónica de las consecuencias nocivas de los delitos o cuasidelitos padecidos en el ámbito físico, psíquico, moral y social.

Asimismo, se considera la extrema cautela con que ha de decidirse sobre esta materia, habida cuenta de la escasez de pautas dadas por precedentes judiciales de indemnización a víctimas preescolares de abusos sexuales y violaciones en el ámbito de su asistencia a los establecimientos de educación. Puesto que ha de evitarse incurrir, por parte de estos juzgadores, en excesos o defectos en el cálculo del monto del resarcimiento extrapatrimonial; otorgando, así, el adecuado equilibrio a las exigencias de justicia de los particulares demandantes de autos, por un lado, y a las exigencias de igualdad en la administración de justicia del común, respecto de posibles solicitudes de similar naturaleza a los órganos jurisdiccionales.

En este sentido, debe considerarse *ad exemplum* que en otro caso de indemnización por daño moral por delito de abuso sexual contra una menor preescolar de cinco años de edad, esta Corte confirmó las indemnizaciones por este rubro que ascendieron a \$60.000.000, para la víctima, y \$15.000, para cada uno de los padres (Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso Rol N° 7473-2014).

**OCTOGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, de acuerdo con los fundamentos apenas arriba señalados y manteniendo los fundamentos del tribunal de primera instancia, esta Corte estima que el resarcimiento por daño moral debe quedar establecido según los montos siguientes: a) Familia [REDACTED]: \$80.000.000, para el menor [REDACTED]; \$20.000.000, para don [REDACTED]; \$20.000.000, para doña [REDACTED]; \$10.000.000, para el menor [REDACTED]; y, \$5.000.000, para doña [REDACTED]. b) Familia [REDACTED]: \$60.000.000, para el menor [REDACTED]; \$15.000.000, para don [REDACTED]; \$15.000.000, para doña [REDACTED]; \$5.000.000, para don [REDACTED]; y,



\$10.000.000, para el menor [REDACTED]. c) Familia [REDACTED]: \$100.000.000, para el menor [REDACTED]; \$80.000.000, para el menor [REDACTED]; \$20.000.000, para don [REDACTED]; \$20.000.000, para doña [REDACTED]; y, \$10.000.000, para la menor [REDACTED]; d) Familia [REDACTED]: \$60.000.000, para el menor [REDACTED]; \$15.000.000, para don [REDACTED]; \$5.000.000, para doña [REDACTED]; \$10.000.000, para la menor [REDACTED]; y, \$10.000.000, para el menor [REDACTED].

**OCTOGÉSIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a lo establecido en el considerando 74° del fallo de primera instancia sobre los reajustes e intereses, esta Corte comparte lo decidido y no se persuade por los argumentos de la actora en su apelación. Por tanto, tal motivo permanece inalterado.

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

I. Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido en contra de la sentencia definitiva por la parte de doña María Eugenia Gandarillas Guzmán.

II. Que, **SE REVOCA** la sentencia apelada, de fecha seis de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2350 y siguientes, en cuanto por ella:

1. Se acogió la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral respecto de la menor [REDACTED], y en su lugar se decide que esta queda desestimada respecto de la aludida.
2. Se condena al pago de las indemnizaciones **por daño moral** adeudadas a los miembros de la familia [REDACTED], a la demandada, sociedad Colegio Apoquindo Femenino Limitada, y en su lugar queda rechazada la demanda solo en cuanto a la indemnización señalada.

III. Que, **SE CONFIRMA**, en lo apelado, la citada sentencia, **con declaración** de que:

1. Se condena como **solidariamente responsable**, respecto de las indemnizaciones por delito civil de don Esteban Moya y por delito civil de doña Margarita Villegas, a la señora María Eugenia Gandarillas Guzmán.
2. Se reducen los montos de las indemnizaciones por daño moral, de acuerdo con las estimaciones siguientes:
  - a) Familia [REDACTED]:  
\$80.000.000, para el menor [REDACTED];





\$20.000.000, para don ██████████;

\$20.000.000, para doña ██████████;

\$10.000.000, para el menor ██████████; y,

\$5.000.000, para doña ██████████.

**b) Familia ██████████:**

\$60.000.000, para el menor ██████████;

\$15.000.000, para don ██████████;

\$15.000.000, para doña ██████████

\$5.000.000, para don ██████████ y,

\$10.000.000, para el menor ██████████.

**c) Familia ██████████:**

\$100.000.000, para el menor ██████████;

\$80.000.000, para el menor ██████████

\$20.000.000, para don ██████████;

\$20.000.000, para doña ██████████; y,

\$10.000.000, para la menor ██████████;

**d) Familia ██████████:**

\$60.000.000, para el menor ██████████;

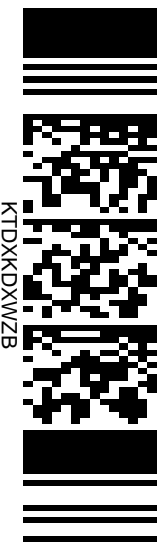
\$15.000.000, para don ██████████;

\$5.000.000, para doña ██████████;

\$10.000.000, para la menor ██████████; y,

\$10.000.000, para el menor ██████████.

**IV.** Que, **SE CONFIRMA** la resolución de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 74, del Cuaderno de Medida Precautoria N° 2, que desestimó



la oposición a la ampliación de medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos decretada.

Acordada la reducción del daño moral, con el voto en contra del abogado integrante Patricio I. Carvajal Ramírez, quien estuvo por mantener los montos de las indemnizaciones por daño moral en los mismos términos que establece el fallo de primera instancia, por coincidir con la ponderación realizada por la juez *a quo*.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

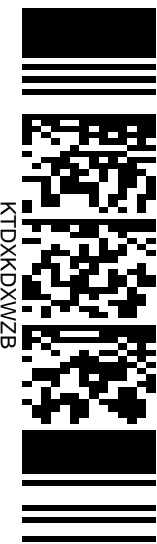
Redactó el abogado integrante señor Carvajal Ramírez.

**Rol N° 3353-2020 (civil).**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Maria Loreto Gutierrez A. y Abogado Integrante Patricio Ignacio Carvajal R. Santiago, doce de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a doce de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>